بدأ الكتاب [illegible] سنة [illegible]

۱

۴۰۹۵

حاشیه مکاسب

حاشیه مکاسب [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله وهو في الاصل مبادلة مال بمال قال في المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بايع وبيّع واباعه
بالالف لغة قاله ابن القطاع والبيع من الاضداد مثل الشرى ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع
لكن اذا اطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة ثم قال والاصل في البيع مبادلة مال بمال
لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكنه اطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك
والتملك وقولهم صح البيع او بطل ونحوه اي صيغة البيع لكن لما حذف المضاف واقيم المضاف اليه
مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه بلفظ التذكير انتهى ولا يخفى عليك ان بذل السلعة واخذ الثمن الذي
معنى النقل بعوض وكذا المبادلة ليست الا عبارة عنه وقوله ان الاصل في المبادلة انما هو في
مقابلة ما تفرع عليه من اطلاقه على العقد مجازا وقد يراد المعاملة كما مر الذي ربما يقوم بالطرفين
فانه بحكم اهل ... وهذا هو المناسب في نحو قوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع
عن ذكر الله وقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والتجارة وقولهم كتاب البيع واقسام البيع واحكام البيع
ولو صف البيع بالصحة واللزوم وبجوازه وافرازه بالمعاملات كالاجارة والصلح ونحوهما ويعرف البيع بهذا المعنى
بانه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به انتهى ولكن الاستعمال في الموارد المذكورة للابدال على
الحقيقة لكون الاستعمال فيها بدلالة المقام وقد علم مما ذكر النكتة في التعبير بالمبادلة الذي ربما فاته لتقرير
القيام بالطرفين فان النقل بعوض لا يتحقق الا ببذل العوض كما في المعاملة فانهما انما تطلق على
معاوضتها باعتبار قيامها بهما وهو واضح قوله والظاهر اختصاص المعوض بالعين اه الا انه

في لفظ البيع لا في تفسير المصباح حتى يتم ان المال المقابل ظاهر في العين فكيف يتعين ان الكلام على جواز
كون العوض منفعة كما في الاجارة بان ... ان اللازم مما استظهره هو ان يكون المراد بالمال الاول في تفسير الفقها
هو العين ومقتضى المقام انه لابد من كون البيع على نفس مقابل المنفعة وبحق لكن العوض كما يكون
عينا لكن يصح ان يكون منفعة ولا فرق بين كون نفس المبيع وعوضه كليا وبين كونه شخصيا يتعين
المعنى العرفي للبيع مع عدم ملكية احد العوضين كما في بيع الخمر والخنزير اذ الشراء لشيء لها غاية الامر
عدم صحته شرعا وهو مناف لصدقه عرفا خلافا للعلامة في التذكرة حيث اعتبر مملوكية المبيع فانه
قال وهو انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي فلا ينعقد على المنافع
ولا على ما لا يصح تملكه ولا مع خلوه عن العوض المعلوم ولا مع الاكراه انتهى ولا يخفى عليك انه ان اراد تعريف
البيع الصحيح فهو اخص مما ذكره وان اراد تعريف الاعم فهو اعم مما ذكره فتدبر قوله كالخبر الدال
على جواز بيع خدمة العبد المدبر الظاهر انه اراد بالخبر الجنس فانه قد تقدم ذلك اخبار عديدة
ذكرها في الوسائل في كتاب التدبير في باب جواز اجارة العبد المدبر منها خبر السكوني عن جعفر بن
محمد عن ابيه عن علي عليه السلام قال باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته قوله و
بيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها في الوسائل بسنده الى اسحق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال
سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد ابائه من قبله قد اعلمه من مضى من ابائه انها
ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها وياخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس
يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا اظنه يجيء لها رب ابدا قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت

فيبيع سكنا او دكانا في يده فيقول ابيعك سكني او دكاني في يدي فانه يبيعها على هذا قوله او
كما جاز بيع الارض الخراجية وشراؤها فقد رواية برده المسئول فيها عن بيع ارض الخراج قال ع
لا يبيعها الا ارض المسلمين قلت يبيعها الذي في يده قال يصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس ان
يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه قوله واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة عليه
من الاموال فلا اشكال الخ غرضه بهذا الكلام هو الجواب عما ربما يورد عليه من انه مما لا يكون مبيعا كما
ظ فهو يستدرك من نفي الاشكال عن كون العوض منفعة ثم ان هذا الاشكال يشعر بان عمل الحر بعد المعاوضة
مال بلا خلاف في ذلك والمراد بكونه بعد المعاوضة كونه بعد وجود العمل بمقتضى المعاوضة والا فمطلق كونه
وان لم يباشر العمل لا يوجب تغير احوال العمل حتى يدخل بسبب ذلك في عنوان المال ثم انا نقول
ان المراد بالعمل المحقق اثره عليه والا فنفس العمل قبل الوجود معدوم وفي حال الوجود يتدرج يوجد شيء و
ينعدم ثم يوجد الاخر وهكذا فهو غير قار الذات كما انه بعد الفراغ منه بالمرة غير موجود اصلا فلا يقبل الا ان
بعنوان المال في شيء من الاحوال لكن مع ذلك اطلاق كلام المص لا يخلو عن اشكال لان اثر عمل الحر تارة يكون
محسوسا كما في عمل الصياغة والخياطة ونحوهما وغير محسوس كالصلاة والصوم الصادرين من المستوجر لهما والقسم
الاول مما لا اشكال في صدق المال عليه وفي صدقه على القسم الاخير اشكال الا ان يقال بان الظ عدم صدقه عليه
ثم ان التقييد بالحر لاخراج العبد لان عمله مال لمالكه فيدخل فيما ذكره بقوله واما العوض فلا اشكال في
جواز كونه منفعة والفرق كون عمل الثاني مملوكا لمولاه فيتبعه اعماله التي هي منافع لكن هذا الفرق
على اطلاقه لا يخلو عن اشكال لان صدق المال على ما كان من اعماله غير محسوس الاثر مشكل بل يمكن دعوى

الظ

الظ على عدمه ولا منافاة في كون اعماله مملوكة لمولاه بتبعية العين الا ان مجرد المملوكية لا يستلزم صدق المالية
الذي عليه الكلام وهو ظ ثم ان بعض من تاخر التزم في المقام بان عمل الحر قبل وقوع المعاوضة عليه ليس بمال
واستدل عليه بانه لا يحصل به الاستطاعة مع اعترافه بان عمل العبد قبل المعاوضة عليه مال وحكم مع ذلك
بان عمل الحر يصح ان يقع عوضا للبيع للعمومات الدالة على مشروعية البيع بناء على صحة احراز القابلية بها
كما هو ظ الفقهاء وانت خبير بما فيه لما يتجه عليه من ان تشبثه بما ذكره من عدم حصول الاستطاعة بعمل الحر قبل
المعاوضة عليه يجري في عمل العبد قبل المعاوضة عليه فانه لا يحصل الاستطاعة بذلك لمولاه مع ان ما ذكره
في التمسك بالعمومات بناء على احراز قابلية المورد بها مما لا كلام فيه فانا نقول ان غاية احرازها
للقابلية وانما الشان في تحقيق المبنى لان مجرد ان لا يفيد شيئا ثم انه اعترض على المص بان
الاشكال في ذلك من جهة اعتبار كون العوضين مالا في لغة نحو اللغة مما لا وجه له لانا ندفع التمسك
بمثل قول المصباح اما بانه ليس بحجة في حقائق الاصطلاح العلمي لمعنى البيع واما بان محله على سبيل التعريف
الغالب وانت خبير بما فيه لان المص لم يستند في الاشكال الا الى الاجماع وبانه غير مستند ودعوى
العلم بان البيع مفصلا على وجه ينفع الكتاب بحذافيره واضحة السقوط فلا تمنع الاجماع الها
قوله من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالا قبل المعاوضة كما يدل
عليه ما تقدم عن المص وجه دلالته واضح لان مقتضى كلامه وقوع المبادلة على المالين وهذا لا يتحقق
الا بتحقق المالية قبل المبادلة قوله واما الحقوق الاخر كحق الشفعة وحق الخيار فيصح التحقق
بالاخر يبطل ان عمل الحر اذا استحقه غيره بما هو مقتضى الاستحقاق كالاستيجار مثلا انما هو قابل للتحقق

والا فلا يعني الوصف المذكور وذلك حق الشفعة وحق الخيار في باب الثمن ولا خصوصية لهما في صحة جعل عوض

البيع شيئا من الحقوق خلافا بين المتأخرين لعدم اتفاقهم على ان البيع لا بد ان يكون عينا فانه صاحب بجواز

تمسكا باطلاق الادلة والمنقول في لقاه لبعض الاعاظم في شرحه على القواعد كما حكاه عنه وفصل المصنف

اقسامه فحكم بالنفي فيما لا يقبل المعاوضة بالمال وفيما لا يقبل النقل واستشكل فيما هو قابل للنقل في مقابله

والكلام ما قاله الا النقل اليه ولو بالملازمة فانهم قوله فان لم يقبل المعاوضة بالمال فلا اشكال

كذا لو لم يقبل النقل اه يعني انه ان لم يقبل فلا اشكال في عدم صحة جعله عوضا في البيع ضرورة ان البيع من قبيل

المعاوضات فكيف يصير ما ليس بقابل للمعاوضة عوضا + واعلم انه يمكن البحث في الحقوق عن امور احدها ثبوت

الانتقال القهري بالارث وهذا الحكم وان لم يكن فيه فقه فيها وثانيا في بعض افرادها كحق الخيار كلام لم يجتمع على ثبوته

في بعض آخر كولاية الحاكم او الاب والجد والوصي مثلا واختلفوا في ثالث كالشفعة فنقل عن السيد المرتضى

شيعة انها تورث ولا تسقط بموت مستحقها ولا تترك مطالبته ان قلنا انها على الفور او كان لعذره ان قلنا

على الفور وعن الشيخ وجماعة من علمائنا انها غير موروثة واذا مات المستحق للطلب به ثانيها سقوطها

باسقاط المستحق ومعلوم ان هذا لا يتصور الا بالنسبة الى من عليه الحق فلا يعقل الاسقاط بالنسبة الى ثالث

بان يوجب الانتقال اليه وهذا على ثلاثة اقسام الاول ما هو معلوم السقوط بالاسقاط كالحقوق المالية

من حق خيار او شفعة وحلف غيرها كحق التحجير والا ... او نحو ذلك فانها قابلة للاسقاط من دون اثر

ولا اشكال وقد وقع النص بذلك في فقهها نصا في موارد متفرقة والثاني ما هو معلوم العدم كحق الابوة وحق

الحضانة وحق ولاية الحاكم وامثال ذلك والضابط ان كل ما ليس تخصيصه قائم به من جهة الردع فيه من حق حال

٥٦٠

غيره كما في الامثلة المذكورة لا يسقط بالاسقاط وذلك لان الملحوظ في حق الابوة ليس هو مجرد جانب الاب بل قد

روعي فيه صلاح حال المولى عليه وكذا الحال في حق الحضانة ومثلها حق ولاية الحاكم فقد روعي فيه حق حال الغير

والثالث ما هو مشكوك الحال كاسقاط حق الرجوع في جملة العقود كالاجارة من نحو الشركة والمضاربة وحق

العزل في الوكالة وحق المطالبة في القرض والوديعة والعارية ونحو ذلك فلم يعلم انها قابلة للاسقاط

بجعل الشارع حتى تعود لازمة بالرضا ام لا ثالثها نقلها للغير اختيارا بسبب من العقود التي جعلها

الشارع اسبابا للنقل وهذا يتصور على وجهين لان المنقول اليه اما ان يكون ما هو عليه الحق او يكون غيره

ويظهر اثر النقل في الوجه الثاني لان الاجنبي المنقول اليه يقوم مقام الاصيل ان فيه ويجري عليه ما كان

يجري عليه واما في الوجه الاول فانه يؤول الى الاسقاط الا انه لا يعقل ان يقوم ذلك الحق به لنفسه على

نفسه فيبطل لنفسه باثاره فلا فرق بالنسبة الى من عليه الحق بين ان يصالحه عن الحق او يبرئه منه

ولا اشكال في جواز النقل بالنسبة اليه وان آل الى الابراء كما عرفت وانما يرى الاشكال في الامر

الثاني لانه هل ثبت في الشرع جواز نقل الحق الى الاجنبي ام لا فنقول يرتفع الاشكال بالرجوع الى كلماتهم

فانه في محله ولو صالح الاجنبي لنفسه ليكون في المطالبة لم يصح دينا كانت الدعوى او عينا وقال في جامع المقاصد لو

صالح الاجنبي المدعي على ما يستحقه في ذمة المدعى عليه لنفسه صح الصلح ويكون في المطالبة له لان الحق تنتقل

اليه ولا فرق بين ان يكون الدعوى دينا او عينا ويتفرع ان لو كان لا يكون له ان يكون المدعى عليه

مقرا او منكرا ثم الصالح اما ان يكون عالما بثبوت الحق في ذمة المدعى عليه او لا فان كان المدعى عليه

مقرا فلا بحث في صحة صلح الاجنبي لنفسه على كل حال ثم ان تمكن من انتزاع ما صالح عليه فلا بحث

والا فقد اطلق في شرح ان له الفسخ لعدم سلامة العوض بل ربما اطلق القول بصحة الصلح اذا كانت الدعوى دينا والغريم معترف
وحكى عن الشيخ القول بصحة الصلح بثبوت الفسخ لو كانت عينا والغريم معترف ولم يصرح الشيخ ويحتمل عدم ثبوت
الفسخ في واحد من الموضعين لان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس مبنيا على المغالبة والمغابنة ولهذا يصح
مع الجهالة وعلى ما لا يتقدر فلا يجب التمسك بعموم اوفوا بالعقود دليل ان يدل على خلافه ولعل الشيخ بنى الفسخ
على القول بان الصلح فرع البيع وان لم يكن المصالح عالما بثبوت الحق في ذمة المدعى عليه وهو منكر فقد
مال في ير الى عدم جواز الصلح وجوزه في شرح وظاهره انه اذا لم يتمكن من اثبات الحق عليه يفسخ وفي كره
صرح بان جواز الدعوى من المصالح مشروط بالعلم بصدق المدعي فان لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته ولقائل
ان يقول اشتراط الدعوى بعلم الاستحقاق غير واضح فان الوارث يدعي بخط مورثه والوكيل يدعي عن
موكله وقد لا يعلم الاستحقاق وكذا الموكل قد يدعي بخط وكيله ونحو ذلك فيدعي على ان ما يدعيه
صار مستحقا له بالصلح ويطلب اليمين مع الانكار وعدم البينة ولا يضر عدم علمه ان اراد القضا
بالنكول كما في الوارث والقيم على الطفل وكذا القاضي ان تقول لم لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى
فقط فان ذلك حق ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه انه لو ثبت الحق امتنع اخذه لعدم
جريان الصلح عليه ويمكن بان الصلح لو جرى على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه والا كان له
استحقاق الدعوى وطلب اليمين وبالجملة فيقوم مقام المدعي ولا بعد في ذلك ويغتفر في الصلح ما لا يغتفر
في غيره انتهى والغرض من ذكر هذا الكلام بطوله هو ان نقل الحق لا الا حتى يسلم في الجملة وان اختلف في
خصوصياته وما ذكره المحقق الثاني في وجه كلامه اوضح في ما ذكره بالحق تجدده من جواز نقل الحق لا على الوجه

[illegible]

ولو في الجملة فانا انسا بعد اثبات الكلية بل قد عرفت من كلا ان كل حق يجوز الصلح عليه نعم يا في الا
انه لقيد بكونه ما لا يخلو ما هو يقتضي كلام الثاني الذي عرفت حكايته ثم ان النقل قد يكون مجانا وقد يكون
بعوض وبحيث موجود في الشرع ويقتضي كلام المص ان من الحقوق ما هو غير قابل للمعاوضة بالمال مع قبوله
للنقل ومثلها بما لا يقبل النقل والوجه في ذلك انه افرد ما لا يقبل المعاوضة بالمال عما لا يقبل النقل
فابل منها وهو لك فقد قال العلامة في عد يجوز لاحد الضرتين للاخرى حق قسمها
زوجها مع انه منع من الاعتياض عليه قال ولو وهبت ليلتها من ضرتها فللزوج الامتناع فان
قبل فليس للموهوبة الامتناع ولا لغيرها وليس له المبيت عند غير الموهوبة او الواهبة الا
قال ولو عاوضها عن ليلتها بشيء لم يصح المعاوضة لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابله
عوض فترد ما اخذته وتقضى لانه لم يسلم لها العوض انتهى وذكر الحكم الاول في كره في كتاب احياء الموات
حيث قال الذين يقولون ان اضيق من الاودية المباحة لو تواضعوا على مهاياة وجعلوا الاولى
ايام والاخرين ايام جاز وكان ذلك رضى من الاولين بتقديم الاخرين ومسامحة عن الرتبة و
ليس في ذلك ما اذا وهبت الضرة نوبتها من الضرة وكان من رجع من الاولين كان له شق
انتهى بلفظه انه مما لا كلام فيه وان تردد جماعة في الثاني قال في الروضة عند قول الشهيد
ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض
لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي ثبوت القول السالك
عليه شعر الترقف فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان

يبنى جواز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق انتهى وفي كشف اللثام في ذيل التعليل الذي نقلنا
ذكره في عبارة القواعد من قوله لان العوض في الحد عندنا وهو لا يقابله عوض فان العوض انما يقابل
عينا او منفعة وليس هذا الاماوى ويمكن دفع تردد لمنع الحصر ولان علي بن جعفر عليه السلام سأل اخاه عليه السلام عن
رجل له امرأتان فقالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت
نفسها واشترى ذلك منها فلا باس ولو اقتصر في نسبة التردد الى الشيخ كما انسب في منع الى القواعد
ونفى الخبر المذكور اخبار اخر ذكر بعضها في الوسائل في ابواب القسم والنشوز والشقاق ربما نقصها ولكن
لا يخفى عليك ان تردد جماعة في ذلك لا يورث وهنا في كلام المصنف لان كلامه مسوق لبيان الاحكام لا
تحقيق احوالها ويكفي في صحة سوق مثل هذا الكلام مجرد احتمال بعض الاقسام لذلك في جهة وقوع
الخلاف فيه او غير ذلك تنبيه قد استفيد من كلام المحقق الثاني ان كل حق مالي يجوز الصلح
عنه وان مستنده ما اشار اليه في طي كلامه من التمسك بقوله تعالى اوفوا بالعقود ودونه في اصل الحكم
الشهيد الثاني بل تنقض كلامه التعميم بالنسبة الى ما ليس بحق مالي بدليل انه حكم في حق القسم بذلك
مع كونه غير مالي وهو ظاهر وعلى هذا فيكفي الاصل في كل حق مالي او مط هو جواز الصلح عنه حتى يخرج شيء
من افراده بالدليل وعلى هذا استقر بنا بقى الكلام في التمسك بقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين
الا ما احل حراما او حرم حلالا وادعى الشيخ الفقيه المحقق موسى بن جعفر النوري انه حدد صحة
الصلح مشروطة بقبول الاسقاط فكل ما كان من الحقوق قابلا له صح الصلح عنه وكل ما لم يكن قابلا
له لم يصح الصلح عنه والذي يظهر لي عاجلا هو عدم صحة التمسك لان عموم الامر بالوفاء بالعقود لا

بيانه

بيانه ان كون المورد محلا لايراد العقد عليه مشكوك حيث الصلح وان جواز اسقاط الحق لا يستلزم حصول الرجوع
في مقابلته مال وهو لازم شرط برضاه واذنه الا ترى ان الغيرة تساوي مالا عليه من القصور بيته عند اهل العرف
الا ترى انه لم يحصل الشك في مقابلتها بالمال متعارفا الا انا لو سلمنا الملازمة بان اسقاط الحق غير ما هو عليه ويمكن الصلح
عنه بمال لم نسلم الملازمة بان اسقاطه عنه وبان مصالحة الابعض عن الحق بمال فالحق ان الاصل عدم جواز
الصلح عن كل ما شك في جواز الصلح عنه من الحقوق حتى يدل دليل على جوازه كما ان الاصل عدم جواز اسقاط
كل حق شك في جواز اسقاطه حتى يدل دليل على الجواز قوله لان البيع تمليك العين بعوض ان كان البيع
تمليك العين من الطرفين اعني من طرف البائع والمشتري فهو من طرف البائع تمليك العين للمشتري ومن
طرف المشتري تمليك الثمن للبائع فيما نحن فيه اذا فرض ان الحق غير قابل للنقل الى الغير لم يصح للمشتري
ان يجعله ثمنا وينقله الى البائع في مقابل العين التي ينقلها اليه قوله ولا ينتقض ببيع الدين
على من هو عليه يعني ان كلية التعليل الذي هو ان البيع تمليك الغير لا ينتقض ببيع الدين على
من هو عليه وتقريب وجه النقض هو ان بيع الدين على من هو عليه ليس الا عبارة عن اسقاطه عن
ذمة المديون ومع سقوطه لا يبقى شيء حتى يملكه ووجه الدفع هو ان السقوط هنا يتفرع على التمليك
ولا مانع من اجتماعهما بحيث يتفرع السقوط على التمليك ومن جهة عدم المانع من اجتماعهما صار من
الابراء بل قيل فجعله الشهيد مرددا بين الاسقاط والتمليك قوله والحاصل انه يعقل ان
يكون مالكا لما في ذمته اه عرضه بيان حاصل وجه الفرق بين الحق والدين من حيث صحة بيع الثاني
وعدم صحة كون الاول ثمنا للبيع وقد استفيد اثبات الفرق من التعرض لعدم ورود النقض ببيع الدين

هذا ولكن لا يخفى عليك ان ما ذكره في هذه العبارة من انه لا يعقل ان يتسلط على نفسه مبني على ما اشرنا اليه من كون
النقل مغايرا للنقل الى السقوط من جهة انه يعتبر في النقل تحقق انتقال من صاحبه الاول لا الى غيره بحيث يترتب عليه عند
المنتقل اليه تلك الآثار التي كانت تترتب عليه وهو عند المنتقل منه والا كان عبارة عن الاسقاط
فيتفق الاثر الذي كان يترتب عليه صاحبه ولا يفيد جواز ترتيب اثره ممن اسقط عنه وبهذا الذي يمكن
دفع ما قد يتوهم وروده من النقض بانه اذا كان بيع الدين ممن هو عليه يفيد الملكية لم يترتب السقوط
عليه فليكن نظيره ما نحن فيه لو باع من عليه الحق من المستحق على نحو فلم لا يفيد ذلك صيرورته الحق ملكا
للبائع الذي هو من عليه الحق حتى يترتب عليه سقوطه ووجه الدفع ان ذلك في لا يمكن نقلا للحق في
مقابل مقابلة وانما يكون اسقاطا ثم انه يتفرع على ما نحن فيه تتجه على كلام المصنف وهي ان قوله ولا يعقل ان
يتسلط على نفسه وما ذكره من التعبير ذلك انما يتم على تقدير كون المنقول اليه هو خصوص من عليه الحق و
قد عرفت انه لا يصح شرعا ان ينقل الحق الا الى من هو عليه لكن يصح ان ينقل الى غيره ممن هو اجنبي عنها
فكلامه قاصر عن افادة تمام المقصود بل سواء قلنا بخلافه بل نقول ان النقل يقابل الاسقاط اذا كان لا
يتصور بالنسبة الى من عليه الحق كان اللازم تحرير البحث وسلك التعليل على النقل الا الى الاجنبي ويمكن الجواب
بان مورد النقض لما كان بيع الدين على من هو عليه كان اللازم في تحرير الجواب النسج على منواله
اذ قد عرفت ذلك فاعلم ان لبعض مشايخنا في المقام كلاما ينبغي ذكره وهو انه اختار التفصيل بين ما
كان من الحقوق لا يقبل الا الاسقاط كحق السلام وحق ولاية الاب والجد مثلا وبين ما يقبل النقل
كحق التحجير وما يقبل الاسقاط كحق الخيار والشفعة فمنع من صيرورة الاول عوضا للبيع واجاز بالنسبة الى

الاخيرين تمسكا بالعمومات الدالة على مشروعية البيع وفرع على ذلك الاعتراض على المصنف بان الاشكال في جواز صيرورة
كل من حق التحجير وحق الخيار وحق الشفعة عوضا للبيع من جهة عدم المالية في الاول وقد اعتبر في المصباح كون العوض مالا
فبعد سلطنة الانسان على نفسه في الاخيرين مما لا وجه له اما الاول فلعدم حجية قول صاحب المصباح في ضابطه على نحو البيان او
الاحتمال ان مراده بيع الصنف الغالب واما الثاني فلان الحق ساقط ان قبل العقد لما اعترف به في حق التحجير في يصح في حق
الخيار وحق الشفعة جعلهما عوضا للبيع يفيد البيع نقلهما وتمليكهما ويترتب على ذلك السقوط كما في بيع الدين على من
هو عليه وان لم يقبل النقل فلم اعترف به في حق التحجير واستند في الاشكال الى عدم المالية ثم ان هذا الكلام انما هو اذا كان
البيع لحق الخيار او الشفعة مثلا على من عليه الحق واما اذا كان البيع بهما على الاجنبي فلا يصح لعدم ثبوت ذلك في الشرع
هذا كله وقد عرفت مما تقدم ما فيه فان المصنف استشكل في المسألة من باب احتمال كون العوض لا بد ان يكون مالا ودعوى
العلم دخل الى التفصيل الرابع لكنه لا يخلو من شيء واحتمال ان مراد صاحب المصباح بيع الفرد الغالب لا يفيد ما لعالم بذلك
وقد عرفت اختلاف احوال الحقوق عند فقهائنا فراجع وتدبر ثم اني بعد ما حررت المقام عثرت على كلام لبعض المعاصرين
اعجبني نقله قال واما الحق فعن جواز كونه ثمنا للبيع وجوه او اقوال فقد يقال بجوازه مطلقا للاطلاقات العامة ككونه
كالصلح الذي لا اشكال في وقوعه على الحقوق مطلقا وقد يقال بعدمه كذلك للاصل ولاعتبار المالية فيه لغة وعرفا مع عدم
صدقها على ذلك كله ولظهور كلمات الفقهاء في مقامات شتى في حصره بالمال وقد يفصل بان الحق ان لم يقبل
المعاوضة او الاسقاط فلا اشكال في عدم جواز بيعه لان البيع تمليك الغير والعوض بغيره او لمعلومية كونه في
النواقل لا من المسقطات بخلاف الصلح وان قبل الاسقاط وصح الصلح عليه بالمال ففيه اشكال لما مر من ان ذلك
الا انه قاصر عن تقييد الاطلاقات اللهم الا ان يمنع شمولها لذلك باعتبار عدم ثبوت تعارف نحو ذلك اذ بيع

التمسك بها في نحو ذلك وفيه ما لا يخفى عن الاصل واما الاول فقد ينتقض ببيع الدين على من هو عليه المقتضي للاسقاط ولو باعتبار
ان الانسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه وفي ذلك بعينه آت في نحو حق الخيار والشفعة ان تسلط على نفسه لا ان يكون
سلطة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك فانه نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج الى ان يكون
حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه وقد يدفع ايضا بان نقل الخيار مثلا الى غير من عليه الحق هو ان الكل ينتقل فيه شبهة
المكابرة كما لا يكاد دخوله في محل البحث وثانيا بان يمنع كون الخيار مثلا قد انتقل اليه الا ان سلطنة فسخ العقد لو قد
كانت لغيره فقد صارت له فله فسخه كما كان لغيره ولا يتوقف على من عليه الحق كي يستحيل اتحاد ذي الحق ومن عليه
الحق بل الظاهر عدم سقوطه بالانتقال اليه فهو اولى من هذه الجهة من بيع الدين على من هو عليه لسقوطه عنه بعد الانتقال
الى قطعا بخلاف المقام فانه لا يقتضي السقوط نعم قد يكون الحق شرعا مختصا بمن هو له على وجه لا يصح نقله عنه الى غير كحق
الشفعة على الظاهر فيختص اثره بمعنيه مثلا بالاسقاط فان صح كونه من المسقطات في محله صح والا فلا فالاولى
التمسك بالاصل انتهى قوله الا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه يعني ان معناه العرفي لا يقتضي ان
يكون فيه الخلاف بعد تسليم انه حقيقة عرفا في المبادلة المعهودة القائمة بالطرفين وهو المركب من ايجاب احدهما
وقبول الآخر فان ذلك مما لا مسامح لانكاره فلا بد من ان يكون هذا الخلاف ناظرا الى ان بعد ذلك المعنى للبيع
هو الذي فسره في المصباح بانه في الاصل مبادلة مال بمال ولا ينافي ذلك ما نقله المص عن الشهيد الثاني في ان اطلاق
البيع على العقد مجاز لكن مراده بذلك انما هي الالفاظ التي وقع بها الايجاب والقبول ولعل هذا هو
المراد بما عن الكافي من انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وما في الغنية من قوله اما البيع فهو الايجاب
والقبول اللذان ينعقد بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر انتهى بناء على ان المراد بالعقد

هو معنى الايجاب والقبول لكونه اقرب الى المعنى الاصلي للعقد لا الفاظهما وان المراد بالايجاب والقبول ايضا
المدلولان اللذان يتحقق بهما التعاقد لكونهما اقرب الى معنيهما الاصليين لانا نقول ان ذلك مما لم يصرح احد من اهل اللغة
بوضع اللفظ له وتفسيره بالمبادلة لا يدل عليه وانما يدل على ان نفس النقل بعوض اولى بمعنى البيع ولا
ذلك فالحاصل ان البيع حقيقة في معنى يعبر عنه بالفارسية بقولهم فروختن وفي التركية بقولهم صاتمق و
لهذا اقام ترجمة بعد تفسيره برتق باعه يبيعه بيعا ومبيعا اذا بادل سلعته بثمن وحكي عن صاحب الكافي
ان البيع اعطاء المثمن واخذ الثمن ثم ان دعوى ان المراد بالعقد في كلام الشهيد الثاني في انه اسم للالفاظ
الايجاب والقبول وفي عبارة في هذا المعنى تحكم بحت كدعوى ان المراد بالايجاب والقبول في عبارة غيرهم
المعنى بتعبير بعضهم في تعريف البيع بان العقد هو اللفظ وقد يقوم البعض من تاخر بان لفظ البيع
حقيقة في المعنى المذكور اعني المبادلة القائمة بالطرفين واستند في ذلك الى وجوه احدها انه لو كان بمعنى النقل
ذلك لحصل بمجرد قول البائع بعت ولم يتوقف على القبول ثانيها انه لو كان بمعنى البيع ذلك لم يصح تعلق
النذر ونحوه به لان النذر وشبهه انما يتعلق بما هو من فعل الناذر ومعلوم انه على هذا التقدير يعني البيع
عبارة عما اجتمع من فعله وفعل غيره الذي هو المشتري والمركب من المقدور وغير المقدور غير مقدور فلا
يصح ان يتعلق به النذر ثالثها ان اهل اللغة ذكروا ان البيع كالشراء من الاضداد ولا يتم الا بان يكون
احد معنييه النقل والآخر هو القبول ولو كان احد معنييه المجموع من النقل والقبول والآخر نفس القبول
لم يكن من الاضداد لعدم التضاد بين المركب وجزئه ورابعها ان التبادر من لفظ البيع غير المعنى المذكور
اعني النقل وما يترتب من ارادة المبادلة المذكورة من مثل قوله تعالى احل الله البيع وغيره فهو مجاز لو سلمنا

ارادتهما والانسب ان نقول ان المراد من مثله هو النقل وقع لقول الاديب في استعماله في غير ما وضع له بل قيل ان المشترك حقيقة
في العقد وقع فاما ان يكون حقيقة شرعية في غيرها او في الشرع والعرب ان المراد بالعقد مثله وهو باطل لانه لم يدعه احد واما ان
يكون مما استقر اليه اصطلاح الفقهاء فذلك بالنسبة الى خصوص العقد مما هو غير النقل الثابت ثم ما لا يمكن التزامه ولكنه لا يثبت
ما نحن بصدده من الوضع اللغوي واما ان يكون مشتركا بين المعاني المستعملة فيها لكن العقد اظهرها واما ان يكون حقيقة في
احدها ومجازا في الاخر وقد تقرر في محله ان الاشتراك خلاف الاصل فيقدم عليه المجاز عند دوران الامر بينهما فيقتضي
الحكم به ويثبت تعيين النقل لكونه حقيقة بحكم التبادر ودعوى دلالة ذكر العقود التي جعلها البيع بمقابل الايقاعات على
كونه حقيقة في الايجاب والقبول شرعية لان غايته انها كانت يدل ذلك على توقف العقد عندهم على الايجاب والقبول
على خلاف الايقاع واين هذا عن كون العقد عبارة عن نفس الايجاب والقبول فان حاصله ان اطلاق البيع على العقد
انما هو من مصطلحات الفقهاء ولا دخل لذلك بالوضع اللغوي او العرفي العام نظيرا مما استقر عليه اصطلاحهم في الطهارة
من كونها عبارة عندهم عن استعمال طهور مشروط بالنية ولم يستعمل شيء من ذلك في شيء منها في الكتاب والسنة في ذلك
فيستفاد من ملاحظة ذلك ان تعريفهم للطهارة بما عرفت مبني على مصطلحهم ولا ملازم التجوز في عبارات الفقهاء
الموجودة في الكتاب والسنة وهو في عبارة السعد هذا ولبعض ما ذكره والكلام مما يمكن التدقيق فيه والله العالم

قوله وحيث ان في هذا التعريف مسامحة واضحة عدل اخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الى اخره
وجه المسامحة ان الانتقال من اثار البيع بالضرورة فجعله عبارة عن الاثر مسامحة واضحة ولذلك عدل الاخرون الى
تعريفه بما يصح ان يكون الانتقال اثرا مترتبا عليه وهو الايجاب والقبول الدالان على الانتقال اذ لا ريب في ان المدلول
اثر الدال ثم ان البعض ممن تاخر اقتفى اثر صاحب الجواهر في الالتزام في نفي كون البيع حقيقة في الانتقال بل ان

بانه

في جنس العقد والانتقال من قبيل الانفعال فلا يصح تفسير احدهما بالاخر وانت خبير بانه لا ينافي النقل الانتقال
عند القائلين بانه انتقال فلا يتجه الالزام بذلك وفي الجواهر ان الانتقال اثر البيع وغايته المترتبة
عليه فيمتنع تعريف احدهما بالاخر وان النقل هو الموافق لتصاريف البيع وما يشتق منه من الافعال
والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد ببعت مثلا معنى انتقل كما هو ظاهر وكذا البايع فانه ليس المنتقل
فيرد على الاول ان كون الانتقال اثر البيع اول الكلام ومحل النزاع فالمعرفون له بالانتقال
البيع بمعنى الانتقال واحتمال تسليمهم كون البيع هو العقد تعريفهم له بالانتقال لما فيه نظر اذ ان النقل عين
الشهيد ونحو ذلك وعلى الثاني بان ما ذكر في البيع مثله في النكاح فقد حكى الاتفاق على كونه حقيقة في
العقد واعترف به كثير منهم ومع ذلك تقع بالصيغة المشتقة منه بمعنى غيره فليكن هنا كذلك لكن يمكن دفع
هذا بان الاتفاق هناك يصير ملزما بالقول بكونه حقيقة في العقد ولما لم يصح سلب المشتق منه في المشتق الا بان
المشتق مما ليس بذلك المعنى فالاتفاق هو المخرج عن مقتضى الادلة وهو توافق المشتق والمشتق منه في اصل المعنى
الكلام من في ضمن المشتقات ولكنه فيما نحن فيه مما لا يصح فيا على ذلك المقام لو فرع كلامنا هنا في معنى البيع

المشتق منه قوله وحيث ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجردا او بشرط قصد المعنى الى اخره
قال بعض المعاصرين في مقام دفع هذا الايراد على القول بكون البيع عبارة عن الايجاب والقبول الدالين
انه لا بأس بالتزام عدم انشاء البيع بلفظ البيع بهذا المعنى وانما المنشأ به غيره مما يترتب على نحو ذلك النكاح
بناء على انه هو العقد كما حكى عليه الاتفاق واعترف به كثير منهم وفيه ما تقدم من ان عدم صحة الايجاب بنحو
العقد في النكاح مع الاتفاق على كون النكاح حقيقة في العقد انما هو لاجل ما انه توافق المشتق والمشتق منه

ما يدعو اليه الحكم بالمغايرة هناك والمفروض عدم الاتفاق على كون البيع بمعنى العقد الذي هو عبارة عن الالفاظ الدالة
اي الايجاب والقبول والبحث فيه سهل الى كيف اتى بما ذكره وقد سبقه صاحب الجواهر بما ذكرناه على ما سمعوا من التنقيح
ثم ان صاحب الجواهر اورد على القول المذكور بوجوه اخر احدها ان البيع من قبيل الفعل فلا يصح تفسيره
بالعقد الذي هو من قبيل اللفظ الذي هو من قبيل الكيف لان المقولات العشر متباينة ويدفعه ان ذلك اول
النزاع فان القائل بالقول المذكور يلتزم بان البيع من مقولة الكيف ثانيها ان العقد سبب والبيع مسبب
فيمتنع تعريف احدهما بالآخر ويدفعه ان ذلك ايضا اول النزاع لان القائل بالقول المذكور يلتزم بان
البيع عبارة عما هو السبب للنقل وهو العقد وليس عبارة عما تسبب منه وثالثها ان النقل هو الموافق
لتعاريف البيع وما يشتق منه من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد ببعت مثلا العقد
الا ايجابا وقبولا وهو معلوم البطلان وكذا البائع فانه ليس بمعنى الموجب والتقييد المطرد في كلماتهم
النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء للبيع على الاصل من لزوم التوافق في الاكثر فليتقدم حكمه في النكاح
لثبوت وصف للعقد وامتناع الموافقة في الحكم ونحوه فوجب صرفه لامر آخر كتمليك الانتفاع والتسليط
على الوطي وغيرهما مما يناسب العقد بخلاف المقام الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد بل قد عرفت ثبوت خلافه
فيه وانه موضوع للنقل انتهى وهذا الوجه وجيه لكنه راجع الى ما ذكره المص ثم ان بعضهم قال ان احسن التعاريف
ما حكي عن الحلبي في الكافي من انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وفيه اولا انه مبني على
القول بكون البيع عبارة عن الايجاب والقبول وقد عرفت ما فيه وثانيا انه يشمل الدور لذكر البيع فيه وثالثا
انه لا مدخل للتسليم في مفهوم البيع وقد اعتبره فيه ورابعا انه لا يشمل البيع الفاسد قوله عدل جامع

المقاصد

المقاصد الى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة استدل على تفسيره بالنقل في كون
البيع عبارة عن النقل بان المتبادر منه ذلك عرفا وبما صار له علام النقل بحيث لغة وشرعا على ما في
مجمع البحرين من ان المراد به في آية احل الله البيع ونحوها اعطاء المثمن واخذ الثمن وبما في المصباح من انه
مبادلة مال بمال ولهذا صار اليه المحقق الثاني صريحا وتبعه غيره ويستظهر من عبارة التذكرة واللمعة ونحوهما
وربما استدل عليه ايضا ببطلان القولين الاولين بما سبق فيتعين الثالث للاتفاق على انه احد الثلاثة
لكن قال بعض المعاصرين انه مع ندور القول المزبور بل في مفتاح الكرامة انا ما وجدنا قائلا به غير الكركي ولا ظاهرا
عدا التنقيح واللمعة بل ظاهر ذلك من جهة اقتصارهما على حكاية القول بانه عقد والقول بانه انتقال انه ايجاب احد
ظاهر المتن بعين الشرائع على الثاني او الاول وانه لا ثالث لهما قد يمنع التبادر المزبور وادعاه بعض الفقهاء
على الحصر المزبور ايضا بل قد يدعى ان التبادر منه هو المعاملة اي حصة القائمة بين البائع والمشتري نعم هو
المعنى المحصل بالعقد وهو المراد في قولهم كتاب البيع وعقد البيع واقسام البيع ونحو ذلك ومع تعريفه
بالعقد اولى واسد لما في مفتاح الكرامة وقد يحمل عبارة المصباح والمجمع على ذلك ان لم يكن ظاهره
فيه بل قد يحمل عليه الاية ونحوها ولا يأباه اذ حملها على فعل البائع خاصة او فعل المشتري خاصة بعيد
جدا ولا الماخوذ في معانيه اللغوية اذ هو من الاضداد عندهم كالشراء انتهى ولا يخفى ما في دعوى تبادر المعاملة
التي هي حصة وحمل عبارتي المصباح والمجمع على ذلك في النسخ ثم ان ما ذكره من استظهار القول بالنقل من عبارة
الشرائع واللمعة مما صرح به صاحب الجواهر ايضا لانه قال في ذيل قول المحقق في عقد البيع وشروطه وادابه
العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم ما لفظه وظاهره كاللمعة ان البيع النقل

الملك بعوض انتهى وقد اجاد وجوده وفي سبقه في هذا الاظهار لان عقد البيع اذا كان هو اللفظ الدال على

النقل فالبيع للاضافة يكون عبارة عن النقل لكن اورد عليه بعض بانه فرق بان الاظهار المذكور مبني على

ان يكون اضافة عقد البيع لامية وهو ممنوع لاحتمال انها بيانية فيكون التعريف لنفس البيع ويصرح على انه

عن اللفظ الذي هو العقد نفسه لا انه على تقدير كون الاضافة لامية للدلالة في عبارة المحقق على كون

البيع عبارة عن النقل لاحتمال انه عبارة عن الانتقال ولا يخفى عليك سقوط هذا الحمل ضرورة كون الاضافة

البيانية خلاف الظاهر فلا يلتزم بها الا عند قيام قرينة وكون البيع عبارة عن الانتقال بعيد عن الافهام

لانه بما هو عنه رفع الكلام كما لا يخفى نعم هو من الاحتمالات الموهومة التي لا تنافي الظهور انتهى واعلم

ما نسب الى المصنف من اختلافهم في تعريف البيع بالنقل او الانتقال هو البيع انما اراد به ان الامر فيما اختلف

فيه والاختلاف في التعاريف باختلاف القيود كثيرة وربما يقال ان المقصود من التعاريف الثلاثة انما هو امتياز

مجرد الكشف في الجملة لا التمييز التحقيقي حتى يتحقق الاختلاف بحسب المعنى ويظهر اثر الفرق بين التمييز التحقيقي و

الكشف في الجملة في احكام الصرف والسلم اللذين هما من اقسام البيع فانهما على القول الاول لا يتحققان في المعاطاة

على القول بكون البيع عبارة عن العقد لعدم كونها بيعا على هذا القول فلا يوجد في ضمنها ما هو من اقسام البيع

قوله ويرد عليه مع ان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا صرح في التذكرة بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ

هذا الدفع ذكره بعض المعاصرين تلقاه بعبارة منه

نقلت وجعله من الكنايات قد يدفع هذا بانه غير قادح لوروده في كل تعريف حتى تعريف البيع بانه انشاء تمليك عين بمال

بان الذي ذكر المصنف بانه اولى من غيره اذ ليس بجنس مرادف للمحدود وان توهم ارادة مجموع الجملة كما هو واضح

كوضوح عدم ارادة توهم كون البيع مطلق العقد او مطلق النقل او الانتقال كما قد يتوهم من بعض العبارات

11

انما اراد هم عقدا او نقلا او انتقالا مخصوصا يمتاز عن سائر العقود حتى الصلح الذي قد يقوم مقامه عندهم هذا وهو في محله لكن لا ينتج الا الحكم بتقدير

كون مراده عدم وقوع البيع بلفظ نقلت مجردا عما يكمله وما يبين من القيود والا فمراده عدم وقوعه حتى لو ضم اليه من القيود ما يجعله

مساويا له فان ذلك لا يقدح في صحة التعريف اذ لا يشترط في التعريف ان يكون مساويا للمعرف في صحة ايقاع الصيغة به وعدمه

صحة على ان معيار الصراحة والكناية هو كون اللفظ بنفسه صريحا وعدمه او كون اللفظ صريحا بسيطا ولو كان صراحته باعتبار قرينة

لا اللفظ بجملته في معنى العقد الذي يراد ايقاعه وشيخنا لتفصيل المقال الشيء في محله قوله الا ان يراد ان اذا يد بالصيغة

بعيد لزم الدور لان المقسم معرفة مادة بعيد لا يخفى انه على تقدير لزم الدور لان الموقوف انما هو معرفة البيع والاحرف

في التعريف اعني بعيد عبارة عن اللفظ فالموقوف هو المعنى والموقوف عليه هو اللفظ الا ترى انه لو قيل البيع نقل الملك بلفظ

بعيد لم يلزم دور لكن يرد العلم الاجمالي بحملة من الالفاظ يفيد معنى النقل وان في جملتها لفظ بعيد وهذا العلم الاجمالي حاصل لكل

من له اهلية مراجعة الكتب الفقهية بل يمكن ان يقال لا حاجة في اندفاع الدور الى هذا العلم الاجمالي لان التعريف على الوجه المذكور

ذكرناه يفيد العلم بالالفاظ بعيد للنقل قوله وان اريد بها ما يشمل ملكت وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل

انه لو اراد ما يشمل ملكت كان اللازم عليه ان يقتصر في التعريف على مجرد التمليك او النقل ولا يقيد بقوله بالصيغة المخصوصة قوله

فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين بمال اعلم ان العلامة الطباطبائي قال في المصابيح ان الاجود في تعريفه بانه

انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي ولما راى المصنف ان العوض اعم من المال لانه يشمل ما لا يقع عليه المال شرعا

كحق الخيار وحق السلام وحق الحضانة وحق الولاية الا في بعض على الصغير وتمليك الولي في مقابل ان لها الا عد

لاعتبار بعض اهل اللغة كون العوض مالا مع سكوت الباقين وان التقييد بقوله على وجه التراضي يخرج بيع المكره

مع انه بيع من شرطه اذ هو بيع صحيح كما لو اكره الحاكم في موارد وجواز الاكراه فلذلك ابدل العوض بالمال واسقط قيد

الزامي نعوذ بالله من ذلك اورد عليه بوجهين احدهما ان عبارة الاتيان في التعريف لا وجه له لان الاشياء في تعارفهم [illegible]
منه تبادر البائع والبايع وغيرهما لم يوخذ في مفهومه الاتيان والثاني لا يوافق المشتق والمشتق منه بل نقول ان [illegible]
علم عبارة الاتيان في مفهوم لفظ البيع ان اريد به المعنى المصدري **اقول** الاولى تقرير الاعتراض على عكس ما ذكر
بان يقال الاتيان ماخوذ في مفهوم البيع وما تعرف به ضرورة ان الاخبار عن البيع لا يصح ان ليس بيعا وكذا
من اخبر عن البيع بالقول [illegible] لا يصح ان يحكم عليه بانه باع نظرا الى ما في الكلمة الدالة على الاخبار عن البيع
وعلى هذا المعنى البيع الاتيان [illegible] البيع ومعنى البايع [illegible] البيع وهذا الكلام التمليك الذي ذكر في التعريف [illegible]
حال البيع فلا يصح الاخبار عن التمليك [illegible] ماخوذ في مفهوم [illegible] فيصير ذكره في اللفظ لغوا
لان لفظ التمليك مستدرك [illegible] ان العوض غير ماخوذ في مفهوم البيع وضعا فيصح [illegible]
[illegible] هذه الالفاظ [illegible] ذكر العوض [illegible] واضح [illegible] اعم [illegible]
الفاسد ولذلك [illegible] مسئلة البيع بلا ثمن [illegible] لم يكن [illegible]
وجه **قوله** نظرا على ما هو مثال المال في ذمته وسقوطه بالتهاتر توضيحه انه اذا كان في ذمة عمرو
من طعام مثلا لزيد فاشترى زيد [illegible] طعاما [illegible] الطعام [illegible] والوصف [illegible]
يقبضه فانه يملكه بالشراء ويخرج عن ملكه بدلا عن الدين الذي في ذمته **قوله** اذ ليس للبيع لغة [illegible]
معنى غير المبادلة [illegible] **قوله** لا يجري فيه
ربا المعاوضة [illegible] البيع [illegible] الكيل او الوزن [illegible]
اشتراط النفع [illegible] انه لا يجري فيه ربا المعاوضة وانما يجري فيه ربا [illegible]

علم

عدم جريان ربا المعاوضة فيه لا يدل على كونه معاوضة لامكان ان يكون ربا المعاوضة من قبيل خواص [illegible] افراده
خاصة له ويكون عدم جريانه في القرض باعتبار ان العوضين ليسا حاضرين ولا مذكورين في اللفظ [illegible]
على ثبوت [illegible] في مقابلته فلذلك لا يتحقق فيه ربا المعاوضة المشروط بحضور كون احدهما مشتملا على الفضل والوجه لعدم
جريان ربا المعاوضة فيه وجريان القسم الاخر فيه هو انه يشترط في الاول [illegible] كون العوضين من جنس واحد وكونهما من
قبيل المكيل والموزون ولا يشترط في الثاني كون القرض وما يعوض عنه من قبيل المكيل او الموزون وانما يعتبر فيه
اشتراط النفع **قوله ولا الغرر المنفي فيها** يعني لا يجري في القرض الغرر المنفي في المعاوضة توضيح ذلك ان
الغرر عبارة عن الخطر ولهذا [illegible] لقوله [illegible] نهى النبي صلعم عن بيع الغرر على اشتراط العلم بالمبيع والعلم بالثمن
وكون المبيع مقدور التسليم ولا بد من ان يكون مراده بعدم جريان الغرر عدم قدح جهالة المال المقرض والا [illegible]
القرض على تمليك مال حاضر [illegible] دخول العلم بالثمن يستلزم التكرار [illegible] لانه ذكره بعد [illegible]
مقصوده انه لا يشترط العلم بالمال الذي يقرضه فلو قبض قبضة من الدراهم واقرضها من دون وزن [illegible]
صح [illegible] القرض [illegible] انه يلزم المقترض ان يعرف القدر بعد ذلك ليمكن له اداؤه [illegible]
صحة القرض [illegible] القرض بمقدار [illegible] الطعام من دون كيل ولا وزن [illegible] غير معلوم [illegible] مجهول المقدار [illegible]
انه يعتبر [illegible] المقترض بعد ذلك ليمكن له الاداء او يحفظه هو او المقرض ليودي العوض [illegible]
وذلك [illegible] صحة القرض [illegible] ولكن [illegible] الكلام في صحته [illegible]
صحة القرض المال المجهول [illegible] الشيخ [illegible] انه [illegible] لا يجوز اقراض [illegible] بالقبضة [illegible]
الركن الثاني من اركان القرض يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه [illegible] ان [illegible]

القرض قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قرضه
طعام غير معلومة الكيل والوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح فان
تلف العين تعالى اي فلما ثبت في ذمة المقترض ولا يعلم احدهما قدره ويتعذر ابراء الذمة الا بالصلح
انتهى وشمولها عبارة عدا قوله لم يصح مع زيادة التعليل بقوله لتعذر الرد ذي ... صحة في شرح العبارة
بعد قوله لم يصح وان فرض حفظها الى شرط صحة القرض العلم بالقدر وانما يتحقق بكون المكيال والوزن
المكيال والصنجة في ... الكتاب لا يخرج القدر بها عن الجهالة مع انها بعرض التلف فلا يتعين العلم بالقدر
طريق ... بعد قول العلامة لتعذر المثل ... واضح لان المكيال والصنجة مع حفظها لا يتعذر
برد المثل ... ان يعلل بغير ذلك ... كونه بعرض التلف ... يتعذر رد المثل باعتبار
تلفها انتهى ويستفاد من قوله لان شرط صحة القرض العلم بالقدر ان ذلك في ... عدم جواز
وكذا يستفاد من كلام المعترض على التعليل بتعذر رد المثل حيث انه بعد المناقشة في التعليل ...
وجوب تبديل التعليل لا ... احد ... المعلل به ... عند قول المحقق فيجوز اقراض الا
والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا ... المال بالنصف ... فلو اقرض ... عن
معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ...
وتخلص منه بالصلح كما هو دارج ... بالجهل قدره انتهى قوله فتامل النظر ... اشارة الى عدم صلاحية
ما ذكره من وجوه ... الربا فلانه لا يتيح ان يكون القرض الفه نوعا من المعاوضة لكن يحقق
هذا النوع منها بنوع من الربا ويختص النوع الاخر بنوع اخر فلا دلالة في اختصاصه بنوع من الربا على ...

ما

[illegible]

على كونه خارجا عن عنوان المعاوضة واما الغرر فنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه فان المستفاد من جماعة ان اعتبار التعيين في القرض من قبيل اعتبار
واما ذكر العوض فمعلوم ان ذكره انما هو من جهة انتفاء ... من جهة كون المماثلة ماخوذة في موضوعه فلا حاجة
الى الذكر ولا ينافي كونه معاوضة واما العلم بالعوض فهو يجب اصل مهيته وموضوعه حاصل فلا يجوز الاتفاق على غير مماثله

الا بمواضعة اخرى ورضا جديد من الطرفين قوله حتى الاجازة وشبهها التي ليست في الاصل اسما لاحد الطرفين
العقد وجه جعل هذا النوع مدخول حتى المفيدة لكون الحكم ... اضعف مما قبلها هو ما كان في الاصل اسما لاحد
طرفي العقد لا يعبر في الاصل الا اسما للفظ ... الا انه يستعمل اللفظ ... بعد ذلك في الفاظ الايجاب
هو من جنسه وهذا الخلاف ... لوم لم يكن كذلك فان استعماله في الفاظ الايجاب والقبول بعضها ابتداء ... كان
للفظ فيما زاد على ذلك في الالفاظ اقرب الى استعمال ما لم يكن موضوعا لما هو من قبيل الالفاظ ... قوله نعم

القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل اه ولا ريب في حصول الوجوب في نظر الامر بمجرد الامر وان لم يعبر في
نظر غيره فكذا لا ريب في حصول النقل في نظر الموجب بنفس انشائه من دون توقف على شيء وان لم يحصل في نظر الشرع من جهة
ان حصوله في نظره متوقف على تحقق الايجاب والقبول الا ان الاظهر ان حصوله في نظره انما هو في حقيقته متوقف عليه
ايضا ولا عبرة بحصول الصورة او القصد اليه على فرض ... بسبب ... الا ان يتوهم ان الايجاب المجرد ...
وكذا حصول الوجوب في نظر الامر انما يسلم مع توهم وجوب طاعته على المامور لا مطلقا الا ان ذلك خارج عن محل البحث
ولذا جعل النقل والانتقال من قبيل الكسر والانكسار ولا ريب فيه مع عدم التوهم المزبور ... المحقق
معا في نظره واما في الخارج فقد يمنع حصول شيء منهما ويلزم بعدم حصول الايجاب ايضا الا انه في غير محله كما لا يخفى عليه
الوجه في هذا ما ذكره بعض المعاصرين في ذيل عبارة المصنف بالفاظ ... على هذا الوجه كون العقد مركبا من الايجاب ... الا ان

في نظر الآخر تسليم الوجوب في نظره وان لم يكن في نظر غيره وجوب فلذلك البيع الذي هو نفع النقل تسليم الاستحقاق وان لم يكن
استحقاق عند الشارع لتوقفه على حصول القبول ايضاً ومع قوله فالبيع وما يساويه من نحو [illegible] على قوله لتحقق القبول
شرط الاستحقاق في الخارج لا في نظر الناقل وقوله او لا ينفك الاثر عن الاثر تعليل للنفي في الخارج لا في نظر الناقل فيصير ان تحقق
القبول ليس شرطاً للاستحقاق في نظر الناقل لانه صدر من الناقل بحسب نظره وهو باثره والاستحقاق في نظره اثره ولا ينفك الاثر
عن الاثر اذ ليس من الاثر الا احداث الاثر فمع حدوث الاثر لا يتحقق باثر قوله فتم الظ انه اشارة الى مجرد
المطلب الذي ذكره لا الى تواليه والا لم يصح بناء ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح عليه ضرورة ان التوالي
على المبنى الموهوم ليس من تعاهد العقلاء فكيف للعلماء قوله ومنه يظهر ضعف اخذ القيد المذكور في معنى
البيع المصطلح اه وجه ظهور ضعفه ان مفهوم البيع وما وضع له لفظه عبارة عما يستعمله في الموجب الذي هو الاثر
وهو لا يريد بلفظه سوى مجرد النقل من دون التفات الى القبول كما ان الواضع لم يضعه الا لذلك فلا يعتبر [illegible]
قيد القبول في معناه قوله واما البيع بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني بان اطلاقه عليه مجاز
لعلاقة السببية والظ ان المسبب هو الاثر اي حاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا النقل اي حاصل فعل
الموجب لا عن قبول انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شيء قال في [illegible] اختلف عبارات الاصحاب
في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المص في النافع والشهيد نفس الايجاب والقبول الناقلين للملك الى الغير وادعوا
عليه بان ذلك هو المتبادر عرفاً من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب آخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال [illegible]
اه ورده الشهيد في بعض تحقيقاته بان الاول [illegible] ان الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب
وعرف المعنى بالغاية وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجاز يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية الا مع

بدو

الا مع قيام قرينة واضحة وهو منتف واما التعريف بالغاية فهذا المعنى غير جائز لان حملها على المعنى حمل المواطأة غير جائز والغاية [illegible]
لا يصح حملها عليه كذلك وانما يذكر حمل الغاية في التعريفات على معنى آخر لفظاً يمكن حمله على المعرف مثل [illegible] الغاية وغير [illegible] للعلل التي لا
يصح عليه حمل المواطأة وهو هنا منتف انتهى اقول يرد على الشهيد [illegible] ورده عليه في الشهيد من ان اللازم [illegible]
في اطلاق اسم المسبب على السبب وتعريف المعنى بالغاية لانه اذا اطلق اسم المسبب على السبب جاز اللفظ مجازاً اريد به خلاف
معناه الموضوع له والتعريف انما هو لذلك المعنى المجازي فلا يكون التعريف الا له وح يكون التعريف بالغاية [illegible] الا ان يكون
النسخة مغلوطة ويكون عطف تعريف المعنى بأو بدل الواو او يتكلف بان الواو بمعنى او ويرد على ما في الشهيد من ان المجاز
انما هو في المعرف دون التعريف فلا يطلق عليه قوله يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية ويرد على
ان ما ذكره بقوله والظ ان المسبب هو الاثر اي حدوثه كما صرح ان المسبب هو النقل بمعنى اسم المصدر توجيه لا مجال
له مع [illegible] لانه قد وقع التصريح في كلام الشهيد بان دلالة الاثر هو الانتقال وكلام في الشهيد [illegible] ذلك
والمص استظهر ان الاثر اي حصول العقد انما هو النقل الذي هو اسم المصدر ويمكن دفعه بان قوله ذلك [illegible]
ودفع ما وقع في كلام الشهيد من تعبير الاثر عبارة عن الانتقال الكذب بان عبر قوله لا النقل اي حاصل فعل الموجب [illegible]
على ما ذكر في الدفع ان يقول بدله لا الانتقال لانه لم يوضع له لفظ ويمكن التوجيه بان قوله لا النقل اي حاصل فعل الموجب
اشارة الى دفع التوهم المحتمل في المقام لا الى دفع شيء مذكور في كلامهما واكتفى في دفع ما ذكر في كلامهما بقوله ان المسبب
انما هو الاثر الذي هو اسم المصدر فتم ثم انه يظهر من عبارة المصباح التي ذكرناها في صدر المبحث وجه آخر وهو ان
السبب عبارة عن الايجاب والقبول والمسبب عبارة عن مدلولهما لانه قال لكنه اطلق على العقد مجازاً لانه
سبب التمليك والتملك ويمكن ان يتكلف بارجاع الى ما ذكره المص بان يق انه اراد بالتمليك والتملك ذلك النقل المعبر [illegible]

باسم المصدر فغاية الامر ان التعبير بما ذكر يتعذر واعلم انه قال بعض فرتنا خران هذا التعبير باعتبار علاقة السببية
انما يتم على القول بكون البيع حقيقة في المعاملة القائمة بالطرفين التي هي الايجاب والقبول او القبول لكونه
اسما للصحيح وان الاعم اما على الاول فسببية العقد له معلوم لانه مدلول والمدلول مسبب عن الدال في نفس
الافهام واما على الثاني فلان البيع اذا كان معناه النقل الصحيح كان ذلك المعنى في تحققه مقيدا بالقبول الا ان ذلك
ما لا يتم الصحة الا به ضرورة انها عبارة عن ترتب الاثر ولا يعقل تحققه الا بانضمام القبول وسببية العقد له اذا
النقل واضحة واما على التحقيق من كون البيع موضوعا لمجرد النقل فلا يتم ما ذكر لان العقد ليس سببا له لحصوله قبل تمام
بنفس الايجاب وانما هو سبب للاثر الحاصل وهو استحقاق العوض ومن البين ان العلاقة في السببية ونحوها انما يلاحظ
المعنى المجازي المتقدم وبين المعنى الحقيقي وان معنى مجازي آخر فاذا لم يكن العقد سببا للمعنى الحقيقي للفظ البيع
هو النقل فكيف يصح استعمال لفظه فيه وانت خبير بضعف ما ذكره في المبني لان ثبوت كون البيع موضوعا لمجرد النقل لا
ينفي وضعه لمعنى آخر وهو النقل الذي هو اسم المصدر وقد اثبته المصنف سابقا فالنقل الذي هو معنى الايجاب حيث كان الحاصل
ان البيع الذي يجعل من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر بعد ما ذكر ان جميع ما ورد في النصوص والفتاوى ناظر الى
ذلك والانصاف ان المتبادر من لفظ البيع هو ما اشتهر به تقدير قوله وظاهر ارادة الاطلاق الحقيقي
قد يعترض فيما ذكره في كلام الشهيد ره انهما ارادا ان الشارع نقلها عن المعنى اللغوي الى معانيها الصحيحة فصارت
حقائق شرعية فيها فهو في غاية البعد ومع ذلك يوجب عدم جواز التمسك بالاطلاق [illegible] قوله [illegible]
البيع وغيره من اطلاقات العقود الواردة في الكتاب والسنة عند الشك في اعتبار شيء فيها مع
سيرة علمائنا الاعلام قدس سرهم على التمسك بها وان ارادا انها حقائق في الصحيحة عند اهل العرف في

لينكشف

15

لينكشف بما هو صحيح عندهم عما هو صحيح في الواقع عند الشارع الا فيما بينه الشارع فيه على خطائهم وكون الصحيح عنده غير ما
هو صحيح عندهم ولا يكون هذا الاختفاء وحده دليلا يدل على فساد التمسك بالاطلاقات الواردة في الكتاب والسنة
في اثبات صحة ما يشك في اشتراط شيء فيه لورودها على طبق المتعارف فقد ظهر ان الطريقة التي استقر
عليها بناء اهل العرف انما تعتبر في المقام الكلية دون تمييز المصاديق التي تتغير على التمسك بالاطلاقات على
هذا التقدير وثانيا انه لو كان معنى البيع هو الصحيح ولو في الظاهر لم يحصل الانتقال بمجرد الايجاب ولم يكن
حاجة الى القبول وهو واضح الفساد واقول يمكن الجواب عما ذكره في الوجهين اما الاول فلان اتفاق اهل العرف وان لم يكن معتبرا في
تمييز المصاديق والمراد في غير المقام الا انه يمكن ان يدعى ان هذا المقام لا يقاس بغيره من المقامات ضرورة ان البيع ونحوه من
العقود انما هي من قبيل ما كان مستقرا بين الناس ثابتا عندهم وقد امضاها الشارع غاية ما في الباب انه زاد على ما كان مستقرا عندهم من شروط
ومعلوم ان اللازم اتباع ما علم من الشرائط الثابتة وترك ما لم يثبت فيؤخذ بما عندهم ووجه الاخذ علمنا بان الشارع امضاه
واما الثاني فلان الواقع في عبارة الشهيد ره انما لفظ العقد والعقود وان الاقرار في كلام الشهيد الثاني عبارة عن الاخبار
عن ايقاع عقد البيع وعلى هذا فلا باس بحصول الانتقال بمجرد الايجاب بذلك قوله فتم فان الكلام محلا اخر
ان الامر بالتامل اشارة الى ان كلام الشهيد ره ناظر الى ما هو المتبادر الان فيما بين المتشرعة خصوصا كلام الشهيد الثاني
ره اذ هي حقيقة فيه في عرف هذا الزمان لتعريفه ذكره في كتاب الايمان [illegible] قوله [illegible] حمل الاقرار به عليه وعلى هذا
الكلام [illegible] لا يبقى حاجة الى حمله بما عرفت [illegible] وقوله ره فان للكلام محلا آخر يغني عن ان في نظره بطلان [illegible] قد
ذكره لعدم كون المقام اهلا له وما ذكرناه صالح لان يكون هو المراد قوله [illegible] نعم يظهر من غير واحد منهم كون
العقود كالبيع [illegible] ونحوه [illegible] التمليك الطلق اعم من البيع وجدت هذه العبارة بخط المصنف [illegible] هذا

الوجه ولا يخفى ما فيها من سوء النظم وركاكة الكلام مع ان الفقيه واضح في المعلوم ان شأنه ابعد من ذلك ووقوع السهو من قلمه الشريف والا فهو امام عصره في
نيل المعاني واداء العبارات والتفطن للدقائق والاشارات قوله وحقق ذلك في شرحه على القواعد قد ذكر الفقيه عبارة
بعينها في ذيل العبارات التي حكيناها عن الامين قوله لكن بعض المعاصرين بهذا صرح بما صرح به قوله ولا يخفى صراحة هذا
الكلام في عدم حصول الملك وقال في ط في اخر الفصل الثاني من كتاب البيوع بعد حكمه بانه يعتبر في البيع الايجاب والقبول
وتقديم الاول على الثاني ما لفظه فاذا ثبت هذا فكل ما يجري بين الناس انما هو استباحات وتراض دون ان يكون ذلك
بيعا منعقدا مثل ان يعطي اللحام درهما فيعطيه بخبز او قطعة للبقال فيأخذ البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما رجع
فيما اعطى كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع انتهى قوله مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا
يعني لو لم يذكر التعليل كان ذكره في حيز شروط العقد وتفريعه على اعتبار الايجاب والقبول والاعلان الى ان
في كونها عقدا انما هو لانتفاء الشرط المذكور لا لعدم قصد الملك من اصله والا كان اولى بان يذكر ويفرع عليه
كون المعاطاة بيعا قوله ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة الخ يعني انه لا ينافي ما ذكر من قصد
الملك نفي كونه عقدا فاسدا لعدم التلازم بين عدم كونه عقدا فاسدا او بين كونه مقصودا للمتعاطيين الاباحة
لانه قد تحقق انتفاء العقد الفاسد في ضمن وجود العقد الصحيح وقد تحقق في ضمن انتفائه الخ وهو واضح قوله
وعن بيع الحصا على التأويل الاخر وان ذيل الاول ما تقدم في كلامه قبل الكلام الذي حكاه المصنف بلا فصل
والمراد بالبيع بنحو صح عن بيع الحصاة على احد التأويلين وهو ان ينعقد البيع على ما يقع عليه الحصاة انتهى قوله فهذا
ظهور ادلته الثلاثة في ذلك يعني ظهور الادلة الثلاثة المذكورة في كلامه والكلام الاخير دليلا على نهي النبي صلى الله عليه واله
عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة ووجه الظهور اما في الدليل الاول عن الاجماع فان التمسك به على كونه

دليلا

دليلا تعبديا في انه حرمة الملك الحكم وغيره فيستغني الغير الذي هو علم قصد التمليك بل القبول اذ لو كان حرمة الملك كان الكلام
الاسناد اليه قبل الاجماع لانتفاء القابلية واما في الثاني فلان التمسك بعدم الدليل على كونها بيعا لا افادة
تحقق العقد بالايجاب والقبول للعلم لقيام الاجماع على تحققه بهما ولا دليل على تحققه بدونهما ولو كان المفروض هو
صورة عدم قصد التمليك كان الدليل على عدم كونها بيعا لو جوده مع وجود الدليل على العدم لا معنى للتمسك بعدم
الدليل وترك التعرض للدليل على العدم نعم لا بأس للتمسك بعدم الدليل مع وجود الدليل اذا ذكر وتمسك بعدم الدليل
على وجه الاغماض عنه كما فعله بالنسبة الى الاجماع وفعله غيره بالنسبة الى الاصل مع وجود الدليل واما في الثالث
فلان محصله هو ان انتفاء الايجاب والقبول صار سببا لنهيه صلى الله عليه واله عن البيوع المذكورة وحينئذ هو السبب في النهي يدل
على كونه علة بانتفاء العقد والبيع فان الشيء بنهيه اخرجها عن عنوان البيع مع ان المقصود منها هو التمليك
وجعل المعاطاة في مرتبتها مع ما عرفت في قصد التمليك فيها والاستدلال فيها على عدم البيعية بما استدل فيها يدل على
قصد التمليك في المعاطاة الخ والكلام استدلال السيد بهذا الوجه على ما ادعاه لا يخلو عن نظر بل يمكن المناقشة في
الاستدلال المذكور على ما رامه المصنف فتأمل قوله ومنها احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالاشتباه بنحو
ونحوها نفس تفريع خروجها عن عنوان البيع على انتفاء شرطه الذي هو الايجاب والقبول والفرق بين هذا وبين
ما ذكره المصنف هو ان المناط فيه هو تفاوت الاحتراز عن الاستدلال والمناط فيما ذكرناه هو تفريع الاحتراز
عنه على اعتبار الايجاب والقبول وهذا هو ما اشار اليه في ذيل كلام ابن ادريس بقوله مع ان ذكره في
حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا قوله وقال المحقق في بيع ولا يكفي التقابض من غير لفظ
وان حصل من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى قال بعض فرق ان هذا الكلام محتمل لوجوه

احدها انه لا يكفي في حصول العقد التقابض نظرا الى ان المحقق قال قبل هذا الكلام العقد هو اللفظ الدال على
نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم وعطف على الكلام المذكور وعلى هذا لا يدل على نفي كونها بيعا بل يكون
كناية عنه كما يكشف عن ذلك اثباته ثانيها انه لا يكفي في حصول البيع التقابض وعلى هذا المعنى نفي كونها بيعا لكنه
لا ينفي حصول الملك بها اذ لا ملازمة بين انتفاء البيع وانتفاء الملك ومنشأ هذا الوجه هو ان النقل
الملك مقيدا بالجميع بما ذكره عبارة عن البيع فيكون المراد بعدم كفاية التقابض في النقل المقيد الذي هو
البيع ثالثها انه لا يكفي في حصول الملك التقابض فعلى هذا لا تفيد المعاطاة الا الاباحة ومنشأ هذا الوجه ارجاع
عدم الكفاية الى مطلق النقل مجردا عن القيود رابعها انه لا يكفي في لزوم البيع التقابض وعلى هذا يكون
المعاطاة بيعا مفيدة للملك الا انها غير لازمة ومنشأ هذا الوجه ان اللزوم من اوصاف البيع فيكون عدم الكفاية
راجعا الى ذلك الوصف اللازم بعد ان التقابض لا يكفي في اقتران صفة البيع به اقول الوجه الاخير في غاية
الوهن اذ ليس في العبارة اشارة ولا اشعار بافادته وتليه في الوهن ما قبله لان المذكور في العبارة
انما هو النقل المقيد بالقيود المذكورة فجعل متعلق عدم الكفاية هو مطلق النقل مما يأبى عنه اللفظ
كما لا يخفى على من له خبرة باساليب الكلام فبقي الاولان ولا يخفى ان اظهرهما الثاني لدلالة توقيف المبتدأ
والخبر اعني العقد واللفظ مع توسيط ضمير الفصل بينهما صريحا في الحصر الذي هو عبارة عن قضيتين احدهما
موجبة والاخرى سالبة فذكر عدم كفاية التقابض في حصول العقد لا يخلو عن تكرار بخلاف ذكر عدم كفاية
التقابض في حصول نقل الملك فانه ليس فيه شائبة التكرار قوله مع دلالته على قصدهما
للملك لا يخفى من وجوه احدها قوله فلا يكفي التعاطي فان معناه بقرينة وقوعه بعد قوله الخ

١٧

لانه نبه هو ان التعاطي لا يكفي في تأثير الصيغة ومعلوم ان المتبادر منه عدم كفاية التعاطي انما يصح في المورد الذي لو كان بيعا
صيغة لاثرت النقل وليس الا ما قصد به التمليك ثانيها التمثيل بقوله اعطني بهذا الدينار ثوبا فيعطيه ما يرضيه او يقول خذ
هذا الثوب بدينار فان المثالين صريحان في قصد التمليك خصوصا بملاحظة ان الرضى ثالثها قوله لاصالة بقاء الملك
لان التمسك بها لا يتم الا مع الشك في حصول الملك ولا يصح ذلك الا بعد فرض قصد التمليك والا لعلم بعدم حصول الملك
متحقق ولا مجرى لاصالة بقاء الملك رابعها قوله وقصور الافعال عن الدلالة على المقاصد لانه لا يطلق الا على قصد
الملك لان قصد الاباحة هو القدر المتيقن وهو ادنى المراتب التي يليق ان يتعلق بها القصد والافعال ليست
قاصرة عن افادتها قوله او دونها حمل ما للمحقق موافقا لاحمد في الانعقاد من جهة انه قال
بما يقصده الناس بيعا يعني احمد قال بانه ينعقد البيع بالمعاطاة مطلقا سواء فيها الجليل والحقير وقد استند
في الحكم بكونها كذلك بعموم انه قال انه ينعقد بما يقصده الناس بيعا فدل ذلك على ان كلام احمد ايضا ناظر الى صورة
قصد البيع كما هو المتعارف فيكون كلام خصمائه ايضا ناظرا الى ذلك المورد وهو ما للنزاع في كونه لفظا قوله وكذا كلها
مع قصد المتعاطيين للملك مما لا يخفى لانه قال واما المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الملك بقصد المعاطاة
في المبايعات ومعلوم ان المبايعة بدون قصد التمليك مما لا يتحقق اصلا قوله وصرح الشيخ في ط بان الجارية
لا تملك بالهدية العارية عن الايجاب والقبول ولا يحل وطيها هذه العبارة بتمامها قد خط عليها القلم
في نسخة ولكن يتعين قوله فيما سيأتي وهو المناسب لما حكى عن الشيخ في اهداء الجارية اه يعني مما يشهد بارادته الا
ان يتكلف بان اهداء الجارية داخل في اهداء الهدية الذي حكي عن الشيخ انه لا يحصل فيها الملك من دون الايجاب و
القبول قوله الخ ومط كما عن ظ المفيد ويكفي في وجود القائل به قول العلامة في تذكرة الاشهر عندنا انه

لا بد من الصيغة بل القول قد اختاره المحقق الاردبيلي صريحا ووافقه المحدث الكاشاني قال في شرح الكبير فاعلم ان
الذي يظهر انه لا يحتاج في انعقاد عقد البيع المملك الى قول حال البيع للمشتري ولكن لا الصيغة المنفية كما هو المشهور
بل يكفي كل ما يدل على قصد ذلك من الافعال وهو المذهب المنسوب الى المفيد من القدماء وذلك البعض عامر الشهيد
الثاني وهو المفهوم عرفا من البيع لانه كثيرا ما يتحقق في العرف ويراد ذلك بل انما يفهم عرفا ذلك فمن لم يسمع المتفقه
شيئا ولهذا الشرع لقوله لو تعاقد بدون ذلك من غير صدور تلك الصيغة بل بدون الشعور بها ولهذا البيع
انه او وقع البيع بدون الصيغة وبالجملة الاطلاق واضح عرفا وليس ذلك المعنى المتقدم في اللغة فانه يستفاد باللغة
وهو ظاهر ولان العرف لما مر في الشرع بمعنى وجوده في كلام اهل الشرع من الكتاب والسنة او الاجماع المستلزم للملك
وكون القول التعبد ليس الا المعنى الذي ذكرناه وهو المفهوم عرفا فالقول لقوله واحل الله البيع واوفوا بالعقود
لما يدل على اباحته وتملكه من الاخبار الكثيرة الصحيحة المتواترة وللاجماع المعلوم اذ لا شك في اباحته
يطلق على البيع واذا لم يكن الا العرفي فلا يكون المباح الا هو ولانه لو كان التعبد غيره لما كان يليق من الشارع اهمال
بيع يتبادر غيره وكمال اهتمامه ببيان الرغبة في بيان الجزئيات من المندوبات والمكروهات او لبعد تركه اغراء
بالجهل وذلك لا يجوز عندنا بل السكوت وعدم البيان في مثل هذا المقام صريح ونص في محو التقرير على العرف كما في
سائر الامور المماثلة اذ لا دليل على الاشتراط ولانه لا شك في اباحة التصرف بمجرد ما قلناه وهذا
هو المتداول بين المسلمين في زمانه ثم الى الآن من غير نكير بل الظاهر ان ذلك صار اجماعيا لان القول بانه عقد
فاسد كان قولا للعلامة وقد رجع عنه على ما نقل عنه والتصرف دليل الملك لانه انما اباح صاحب الملك
لقصد الملك والبيع فلو لم يحصل ذلك لما كان ينبغي الجواز ولانه يجوز التصرفات التي لا يمكن الا مع الملك

فانه

فانه يجوز بيع السلعة المشتراة لنفسه لا بالوكالة فلو كان اباحة لما كان البيع جائزا اذ لا بيع الا في الملك ولعدم ورود الآثار الدالة على الرد المذكور ومعلوم
انه فرع الملك بالنص والاجماع وهو ظاهر ولانه ما وقع منه في زمانهم الا النقل عادة وما نقل عند العامة ولا عندنا كاشفة وهو ظاهر ولان
الملك حاصل عند الاكثر من غير لزوم كما نقل عن كره ومعلوم ان لا موجب له الا عقد البيع وهو ظاهر ولان الظاهر ان الغرض حصول العلم
بالرضا وهو حاصل ولان الظاهر انه يصدق انه تجارة عن تراض وهو كاف كما هو مدلول الآية وللشريعة السهلة السمحة ولزوم الحرج والضيق المنفي
عقلا ونقلا فان الاكثر ما يقدرون على الصيغة المعتبرة بل يشق عليهم ذلك ولانه قد يموت احدهما فيعطي المال للوارث
اذ لا دليل على الرد وبيع فتم ولقولهم باللزوم بعد التصرف فلو لم يكن عقدا مملكا لم يلزم ذلك وهو ظاهر لان تلف المال ليس بملك
نعم يمكن عدم الفصاحة كان التصرف شيئا ولكن ظاهر كلامهم اللزوم فتم وبالجملة القول بالملكية وبوقوع البيع حقيقة هو المتجه حصول العلم
القائل بانه بيع فاسد وانه لا يجوز معه التصرف وانه لا دليل لعدم الملكية الا اصل عدم الملك وتمسك الملك على ملك المالك حتى
تحقق وقد تحقق بيع الصيغة المقررة بالاجماع ونفي الباقي والشهرة اذ لا اجماع عندنا ما عرف ولهذا ادعى الاجماع بل ادعى
الشهرة في شرح الشرائع وكره وغيرهما لا عندهم فان مالكا واحمد وبعض الحنفية على ما قاله وبعض العامة يقول بالملك في المحقر
دون العظيم وفسر المحقر بنصاب القطع في السرقة وهذا الكلام والشهرة ليست بحجة وهو ظاهر والاصل والاستصحاب يترك
بالادلة التي ذكرناها وهي اربعة عشر ولتلائم الكتاب والسنة والاجماع وترك البيان وعدم نقل الصيغة والعرف
المفيد للملكية والشريعة السهلة ولزوم الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا واللزوم بعد التصرف والتجارة عن
تراض والعلم بالرضا والملك بدون اللزوم عند الاكثر والغرض حصول العلم وتعطي المال للوارث بعد موت البائع والعمل
في ذلك اشتراط العربية والماضوية من غير نقل خلاف وبالجملة ما رايت دليلا قويا الا انه مشهور وقال بعض الاصحاب يحتمل
التوقف بعده وذلك غير واضح الدليل والاحتياط حسن مع الامكان ولكن اذا وقع غير الصيغة قد يشكل الاحتياط

نعم ينبغي الملاحظة في الامور وعدم الخروج عن الاحتياط علماً وعملاً ثم ظاهر كلام المفيد هو اللزوم بهذا الوجه ووجهه ان
هذا العقد افاد الملك والاصل فيه هو اللزوم بهذا يثبت اللزوم في العقود ولا دليل على غيره وهو خطو ولان الظاهر ان
كلام من يقول بانه عقد حقيقي يقول باللزوم ولا يقتضي عقد البيع هو اللزوم بالاتفاق ولانه لو افاد الملك للشخص محرم
واخراجه عنه يحتاج الى دليل ولا دليل فيه والاصل عدمه ولما مر انهم يقولون باللزوم بعد التلف وانه دليل اللزوم
قبله او اللزوم بالتلف بعيد وتخيل عدم اللزوم لان الاصل عدم اللزوم والملك اعم ولان الملك واللزوم متغايران
وما كانا وقد دلت الادلة على حصول الاول وتقرر ان [illegible] لو لا دليل عليه وما ان من الادلة المذكورة الا الاول
فتم وقد تقرر ان الاول اولى فان زوال الملك بعد حصوله يحتاج الى الدليل ولظاهر بعض [illegible] اعرف بهذا انه محل
النزاع بين القائلين بان المعاطاة مفيدة للملك وليس بعقد والقائلين بانه عقد حيث رجع الى اللفظ الا باعتبار اللزوم وعدمه
وينبغي ان لا نزاع بين من يقول عقد غير لازم مع ان الظاهر اللزوم بعد تحقق الملك فلا ينبغي النزاع وان هذا ما ذكر
جار في سائر العقود وليس مخصوصا بالبيع ولعل العلم حاصل بان الهدايا والتحف والهبات التي كانت في زمانه عليه السلام
وزمانهم عليهم السلام بالنسبة اليهم والى غيرهم وكذا ما كانت في زمان الصحابة والعلماء كانت تقع من غير صيغة وكانوا
يتصرفون فيها تصرف الملاك مثل البيع والهبة والوطي والعتق في جوزة المهر والواهب وبعد موتهم
القهر والا لنقل ولو [illegible] من طريق العامة [illegible] ولو بسند ضعيف مع ان الظاهر نقل مثل التواتر
ولهذا لا يقبل البعض في مثله الا التواتر وهو يؤيد ما قلناه هذا وقد جعلها بعضهم مثل المعاطاة وقالوا بانها تفيد الاباحة
فقط لا الملك وبعضهم انها تفيد الملك لا اللزوم ويلزم بالتلف ونحوه مع انه ليس بعقد والبعض جعلها عقدا
فاسدا ونقل رجوع القائل عنه والمفيد جعلها عقدا حقيقيا وقد عرفت الحق والظاهر انها الاخير والاباحة

نفعا

نفعا بعيدة والبعض كونه عقدا فاسدا لا يجوز التصرف لما مر من جواز التصرف وغيره نعم الملك محتمل لكن لا ينبغي النزاع في
انه عقد او لا بل الملك [illegible] الا العقد بقصد المتعاقدين وفي نفس الامر والقول بان التراضي والتسليم مع ما يدل عليه يفيد اللزوم الملك
وليس ذلك بعقد بعيد ولذلك بعيد الا انه يريد في البيع والعقد الا انه يفيد الملك على وجه التراضي مع ما يدل عليه بالقصد تمام الكلام في
الملك اللزوم فلا ينبغي النزاع انتهى وقال في المفاتيح والظاهر ان مجرد التراضي والتقابض كاف في صحة البيع شرط ان يكون هناك
قرينة تدل على كونه بيعا بحيث يرتفع الاشتباه ولا يعتبر لها مبان الشارع في ذلك وهو قد يحصل بلفظ من الطرفين يدل على
كبعت او ملكت او نحو ذلك في الايجاب واشتريت وقبلت ونحوها في القبول وقد يحصل بغير ذلك كالفعل بالبدل اجرا
وتسليما مع القرائن وفاقا للشيخ المفيد لاطلاق النصوص من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع والتجارة عن تراض من غير تقييد
بصيغة خاصة مع عدم دليل آخر عليه وكلفة تمييزه من لفظ البيع قبل الاتفاق والتعبير [illegible] بالشم والقطع [illegible]
سبق الفعل بين الدلالة والفعل الفهم والدال على المقصد دلالة مستمرة في العادة فانهم السابق الحاجة وسيرة الاولين فان
المشتري كان يجيء الى البايع بخطه ويقول له بكم تبيع ما نريد فيقول بدرهم فيعطيه الدرهم ويأخذه من غير لفظ اخر يجري بينهما
وقد يكون السعر معهودا بينهما فلا يحتاج الى السؤال والجواب ايضا فان شاهد الفعل صريح في البيع لا يحتمل غيره خصوصا
اذا كان البايع انما جلس في دكانه للبيع لا للهبة والاعارة والايداع وغير ذلك والاحتمال البعيد لا يقدح
في مثله فانه وارد في اللفظ ايضا هذا مع اطراد جميع العادات بقبول الهدايا من غير ايجاب وقبول لفظا مع
التصرف فيها [illegible] فرق بين ان يكون فيه عوض او لا اذ لم يرد به الشرع اذ الملك لا يدخل الى الهبة الفاسد وكذلك
القول في سائر العقود خلافا للاكثر بل كاد يكون اجماعا حيث اوجبوا في العقود جميعا لفظا دالا على الايجاب واخر
على القبول الا ان قال والاحوط الاتيان بالقول الصريح فيما له خطر وكل ما اعتقده باحالة بقاء ملكيته كرواجه

لما مر ثلاثا ان يعلم ان قول الشهيد الثاني في كلامه ما ظاهره سقوط ما ذكره بعض من تأخر في عنوان مسألة المعاطاة حيث قال اكثر الاصحاب
على عدم تحقق العقد بالنية والرضا خلافا للشيخ المفيد والمحقق الاردبيلي والمحدث الكاشاني حيث قالوا بتحقق العقد
بالرضا وكذا الاجماع بغير النية والرضا في الافعال التي تحقق الرضا عن العقد بها كالمنابذة والملامسة وربما يحكى خلافه
لبعض العامة حيث قال بتحققه بها وان وقع النهي عنها في الشرع واما التقابض والتعاطي بان اعطى كل من
الاثنين عوضا عما ياخذه من الآخر فالمشهور المعروف عدم حصول البيع به خلافا لمن تقدم خلافه في الرضا والنية
انما حكما بتحققه بالرضا والتعاطي معا ولذلك حكى العلامة بطلانها الا ان ما ذكره المحقق المذكور في كلامه حيث قال
بل يكفي كلما يدل على قصد ذلك مع الاقباض ومن اخر كلامه حيث قال لانا ما نريد من البيع والعقد الا النقل الملك
على وجه التراضي مع ما يدل عليه بالقصد وما ذكره المحدث المذكور في قوله وقد يحصل بغير ذلك كالنقد باليد اعتمادا
وتسليما مع القرائن بل ظاهر اول كلامه لا يعطي الا وقوع البيع بالقصد والتعاطي دون العقد فلا يستفيد تحقق
العقد بالتعاطي مع القصد الا من قوله ولك القول في سائر العقود خلافا للمشهور حيث اوجبوا في العقود جميعا لفظا
دالا على الايجاب وآخر دالا على القبول واما البيع فلا يبعد ان ذلك البعض تبع هؤلاء الاعلام ويبين ما ذكره بعض المعاصرين
حيث قال لا نعرف خلافا في اعتبار اللفظ في تحقق العقد شرطا او في اللازم منه خاصة بل ظاهرهم الاجماع
عليه بل ربما ادعى في اللازم صريحا واحتمل او جزم بان عليه ضرورة المذهب او الدين بل ربما ادعى تواتر
النصوص فيه عنهم عليهم السلام كقولهم عليهم السلام انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وغيره مما ورد في البيع وسائر العقود بل ربما
في العقود بالنص الآتي كما جزم به بعضهم بل في الكنز ان العقد شرعا اسم للايجاب والقبول شرطا ولو كان
جائزا او لعل ما عن احمد ومالك وغيرهما من الكلام انما هو في تحقق البيع ونحوه لا في تحقق العقد كما عن

المقصد

المقصد واتباعه بل عبارة كره ونحوها كالنص في ذلك فتنسبة الخلاف اليهم كانه غفلة واضحة ودعوى ان كل بيع عقد في كلامهم
في البيع راجع لما للخلاف في العقد لعلها اوضح غفلة لما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم الا ان يريد نحو ذلك اشتبه ولا يخفى عليك
سقوط بعض ما عرفت في كلام المحقق المذكور والمحدث المذكور حيث لم يعتبرا اللفظ في تحقق العقد وتحقق في كلام المصنف
ما في زيادة على ما قرره الشهيد قوله واللزوم شرط كون الدال على التراضي والمعاملة لفظا حكي عن بعض
معاصري الشهيد الثاني وبعض متأخري المحدثين لكن المصنف والشهيد فيما نسبه الى القائل لكن في عدم هذا من الاقوال المعاطاة
تأمل ظاهر والوجه في ذلك ان هذا لا يخرج عن الحكم بلزوم المعاطاة ولعل غرضه بان البيع بالصيغة يكفي في تحقق اللفظ حسنا ثم القبض
لفظا ما فقوله على التراضي او المعاطاة ربما لا القول بل يكون بموضع المعاطاة مما وقع فيه مجرد التراضي والاباحة او لكونها
نقد فيه المعاطاة ولو جعلنا كلمة او للتقسيم كان قولا في المسألة من جهة ان مجرد التراضي باللفظ لا بغير في اتمام البيع بالصيغة
لكنه بعيد والظاهر ان مستند هذا القول هو ان العقد لا يتحقق بغير لفظ فعند وجود اللفظ يجري حكمه وان لم يتم اوفوا بالعقود
فيكون لازما وعند انتفائه ينتفي فلا يعفو ولا يدل على اللزوم قوله والملك الغير اللازم ذهب اليه المحقق الثاني
وحجته ما عرفته من كلامه الذي حكاه المصنف في رد عبارات الاصحاب وما ذكره فيما سيأتي بقوله ورفع اليد عن عموم
ادلة البيع والتجارة ونحوها المعتضدة بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء
على تأويله لكلمات القائلين بالاباحة اشكل منه الا ما ذكره في مقام تقوية هذا القول قوله وعدم الملك مع
اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كما هو ظاهر عبائر كثير بل ذكر في المسالك ان كل من قال بالاباحة
يسوغ جميع التصرفات حجة هذا القول وجوه الاول استقرار السيرة المستمرة على التصرف في المأخوذ بالمعاطاة من
الخواص العوام والنسوان والصبيان ويؤيده الاجماع المنقول في الغنية والروضة وكذا المعتضد بالشهرة المحققة

اذ لم يعمل احد بمن بعد المفيد بافادة المعاطاة للملك نظرا الى ان المحقق الثاني نزّل الاخبار الدالة على حصر المحلل والمحرم في الكلام
فانها وان اقتضت نفي تحقق عند انتفاء الكلام الا انها تحمل على نفي لزوم المعاملة عند انتفائه جمعا بينها وبين ما دل
على حصول الاباحة بالتراضي الثالث ما ورد في بعض الاخبار ان اهتمام عن بيع المصحف من قوله لا تشتر كلام الله ولكن
اشتر الجلد والحديد والورق وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا فان الامر بالقول بعد الامر باشتراء الجلد والحديد والورق
يدل على ان الاشتراء عبارة عن القول فيكشف عن كونه خارجا عن عنوان البيع وفي الصحيح رجل اشترى من رجل عشرة
الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا
القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري
من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال
عشرة الاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع فانه يدل على ان البيع
عبارة عما يشتمل على الفاظ الايجاب والقبول حيث فصل الاشتراء وفسره بقوله فقال البايع الخ فلا يكفي بالتمسك باطلاق البيع
بيع فلا يفيد الملك فيكفي للاباحة الرابع استصحاب بقاء ملك المالك الاول ولو فرض وقوع الشك في اطلاق البيع
ذلك انه لا مانع من بقاء ملكه الا دعوى تحقق العقد والبيع بالتعاطي وهي ممنوعة لعدم ما يدل على الوفاء
حصول العقد بالتعاطي قطعا وقيام الاجماع المنقول في الغنية وكذلك الروضة على عدم تحقق البيع
بالتعاطي فيكشف ذلك عن ان تسمية المعاطاة بيعا في العرف انما هي من باب المسامحة ولهذا يقولون
باعي المحقرات وغيرها وعلى تقدير وقوع الشك في تحقق العقد او البيع بها لكن يحكم باستصحاب بقاء ملك
المالك الاول لكن يشكل ذلك بان مقتضاه عدم الضمان عند التلف لكنه لا يتم في كل مقام فاسد اللهم الا ان يقال

ان مقصد المتعاطيين انما هو مجرد الاباحة لما بني على ما هو المحكي عن التمليك لكنه ثم لما تجدد من فضله
ضرورة ان مقصد المتعاطيين ليس الا التمليك واما دعوى صدق اسم البيع على المعاطاة فيشملها قوله تعالى
احل الله البيع وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يثبت بها سوى الاباحة وافادة البيع للملك انما ثبت
بالاجماع وهو منعقد في المقام فهي ممنوعة لان المراد بالبيع في الاية هو البيع المعهود المتعارف بينهم ومن
المعلوم ان المعهود فيما بينهم هو حصول الملك لا مجرد الاباحة فمع تكون حليته بمعنى حصول الملك فيشمل المعاطاة
الى قيام السيرة المستمرة على التصرفات المتوقفة على الملك كالبيع والعتق والصدقة وغيرها فلو كان للمعاطاة
تفيد مجرد الاباحة لم يكن وجه لهذا النوع من التصرفات واما دعوى قيام السيرة على مجرد اباحة التصرف دون الملك
فقط لان ما وقع في كثير من الناس من التصرفات انما هو بعنوان الملك دون مجرد الاباحة فلو كان
الحكم فيها هو الاباحة لوجب على المعصوم ردعهم عما اعتقدوه من الملكية ولم يتحقق منه الردع فيدل على
كون ما اعتقدوه من الملكية حقا لكن يمكن دفعه بان وجوب الردع انما هو فيما اذا لزم من اعتقاد خلاف الواقع
مخالفة عملية والا فلا يجب الردع وما نحن فيه من هذا القبيل ضرورة انه لا يلزم من اعتقاد الاباحة او الملك
مخالفة في مقام العمل حتى بالنسبة الى التصرفات التي تتوقف على الملك قوله واباحة ما لا يتوقف على الملك
وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على عد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ
وجهه ان كل شيء انما يترتب عليه الاثر الذي من شانه ان يستتبعه ومعلوم ان الاباحة غير الملك فلا يترتب عليها
الاثار التي من شانها استتباعه فالتصرفات المنوطة بالملك كالبيع والعتق ووطي الجارية لا تشملها الاباحة
الاباحة التي امر بها وقد ورد في الاخبار لا بيع الا في ملك ولا عتق الا في ملك وقال

[illegible]

والذي يشهد لهم الفروج حبهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والفروج مما علم اناطة التحليل للاباحة فلا تكفي الاذن الماخوذة في
التعيين والتعبد على ما علم الكثير وان تحليل الامة على ما هو المشهور من الاعتراف بنفي التحليل [illegible] ابن ادريس
تتعلق بالاتفاقيات والابد فيه من لفظ صريح دال على الاباحة كلها او بعضها ولهذا احكموا بانه لا يتعدى من اباحة الادون كالقبلة
الا على كالوطي بلا عكس فيجوز التعدي وقد حكاه في المسالك عن جماعة انهم قالوا لا يكفي سكوت المولى حال وطئها مع علمه
وان تسكت فيه بقوله وقد تقدم في باب عقود الكلام ما فيه واولى بالاشكال منه ان التحليل نوع اباحة [illegible]
الاشكال ليس في مواد الاشكال في جواز الاباحة بالسكوت بسببه كون المقام من قبيل امر الفروج الذي [illegible]
الا ان يستشكل بانه ليس تسليمه للامر فيما يحكي فيصير هو من لزوم علاقة اباحة الاستمتاع كما يشهد به رواية عمار عن ابي عبد الله
في المراة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه او تهب له وهو شاهد [illegible] انه يجوز
قولها جاريتي لك للايجاب صريح على تحليل الاستمتاع لاحتمال انها ارادت اباحة [illegible] او للاجارة الا ما كان في الشيخ [illegible]
او قالت له انها لك [illegible] ان الفرج [illegible] نظرا الا ان في العلوم عادة الناس ان لا يحللن ازواجهن [illegible]
[illegible] ارتكبه في الرواية بحملها على التقية ونحو نقول ان الاباحة [illegible] المعاطاة ليست مما يفيد العلم بتحليل الكل
الوطي والاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذن خصوصا في الفروج واما دعوى قيام السيرة على وطي الامة
بالمعاطاة فهي ممنوعة عند من لا يقول بالملك او مبنية على المسامحة فلا عبرة بها ومن هنا [illegible] في مقام الاشكال
القول المذكور واما التفصيل بين التصرفات المتوقفة على الملك وغيرها فلعله لان المتيقن من ادلة الاباحة
فيقتصر على القول على عمومات المنع ولكن فيه ان ما دل الاجماعات مطلقة [illegible] ان من اجاز المعاطاة نوع من انواع
التصرفات [illegible] الا ان جماعة [illegible] كالاستخدام [illegible] في الاباحة [illegible] واما العتق فيمنعه عدم انه لا عتق

الا في ملك وفيه ان التحية صحيحة وكشفه عن سبق الملك على نحو اعتق عبدك عني وعبدك عني ونحو مما كان الحكم فيه [illegible]
الا في الفاضي بذلك والفرق بينهما لا يخلو عن تحكم ولكن الالتزام بالكشف عن الملك في جميع المعاطاة حتى في البيع [illegible]
وان زعمه بعضهم وشمله الجماع والالتزام بجواز الوطي لمن كونه كالاستخدام الاستمتاع لا صيغة خاصة كما وقيل بعدم جوازه
خاصة بهذا [illegible] بالمعاطاة انتهى قوله والقول بعدم اباحة التصرف مطلقا نسب الى ظاهر كلام [illegible]
عنه في غيرها بل هو القول بكون المعاطاة بيعا فاسدا هو المحكي عن المحقق الثاني وغيره وانه رجع عنه واستدل لذلك بوجهين
احدهما ان ما قصد في الملك لم يقع وما وقع في الاباحة غير مقصود فلا بد من الرجوع الى عمومات حرمة التصرف في مال الغير بدون
اذنه او رضى مع انتفائهما بناء على عدم صحة البيع المفروض فساده ورد بما ذكر من عدم وقوع ما هو المقصود بانه ان تم [illegible]
بان المعاطاة لا يترتب عليها الا الاباحة مع ان المقصود كان هو التمليك واما على القول بانها تفيد الملك اللازم كما هو [illegible]
المفيدة او جائزا كما هو مذهب المحقق الثاني فالمقصود واقع واما ما ذكر من انتفاء الاذن او الرضا [illegible]
اولا ثبوت احدهما في [illegible] كما هو الظاهر لك والروضة وغيرهما الا ان [illegible] ابتداء بل ربما يستظهر ارادة
بجمع لذلك [illegible] ولكن لا يخفى ما فيه لان الاذن انما وقع في ضمن البيع فهو مقيد به وانتفائه
بانتفاء القيد ولو فرض تحقق اذن جديد غير مقصود فهو خارج عن محل الكلام واما ثبوته في الشرع بدلالة الاجماعات
المنقولة ففيه ان الحق ان جواز التصرف مما لا نزاع فيه ولا اشكال [illegible] الملاك ولا اصحاب [illegible]
ارادتهم للاذن في جانب الشرع اذ لو لا ارادتهم له لم يكن وجه لتمسكهم بالاجماع على اثباته اذ من العلماء من
الاجماع لا دخل له في اثبات وقوع الاذن من المالك اذ هو من ادلة الشرعيات ولا ارتباط له بالمالك وبالجملة [illegible]
ما ورد من انه انما يحلل الكلام ويحرم الكلام فان الوارد في تفسيره الكلام هو ايجاب البيع وانما يحلل ويحرم [illegible]

وقيل ان تعريف العقد بالدال اعم من ان يكون لفظا على الخصوص المقصود المعلوم من الكلام بكلمة ما يشير به الكلام فانه كالمحكي في ارادة هذا المعنى يوجب تخصيص الاكثر لثبوت الاثر
بدون الكلام في موارد كثيرة منها الهدايا والاكل من البيوت الثابتة النصوص عليه في الكتب الفقهية على ان اللفظ محتمل للارادة
من غير حاجة الى القرينة فيكون الخبر ظاهرا بعدم حصر الاعتبار بالالفاظ لا حيث الاقرار الى القرينة مع احتمال المعاني الاخر او ظهوره في غيره
بما يحقق ان اللفظ مجمل ومحتمل لوجوه غير صالح للتمسك به ومنع التفصيل في كلام المتكلم قوله وذهب جماعة تبعا للمحقق الثاني
الى حصول الملك ولا يخلو عن قوة هذا القول هو خبرة اذ لا اشكال في كون المعاطاة بيعا عرفا كما عرفت بيانه في كلام المحقق الاردبيلي والمحدث
الكاشاني وحكم البيع في افادة الملك بالاجماع ودلالة قوله تعالى واحل الله البيع على ان المفهوم منه عرفا انما هو حكم البيع كما قال اهل العرف فيما نقل قبل التصرف
المستقر على ترتيب آثار الملك على الماخوذ بالمعاطاة وقوله نعم ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ثم ان لزوم
ذلك في احكام البيع بالاثر وانه يطلق على البيع الابتداء حيث يشترى رجل متاعا من غيره بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع ونحوها
غير ان الا انه قام الاجماع على نفي هذا القسم الذي هو المعاطاة غير لازم وقد اجاد صاحب المستند حيث قال اعلم ان الحكم بترتب احكام
البيع دليله نص او اجماع دال على ان البيع او ما يتحقق به البيع ما هو وح فما يتحقق انه ليس لغة او عرفا معلوم انه
قطع النظر عن الشرع فلا يلزم بيان الاثر في ترتب الاحكام بما انعقد الاجماع على تحقق البيع به او يتحقق ان انه يتحقق
معلوما ان وح فاما ثبت شرعا بالاجماع او غيره شرط لتحقق البيع اولا فان ثبت فيقتصر في تحقق البيع شرعا على ما هو
الشرط وان لم يثبت فيحكم بالترتب في جميع ما يتحقق به البيع عرفا او لغة ونحو ذلك وما ثبت حصل الاختلاف في
البيع فمن طرف عدم ظهوره لغوي او عرفي فيبطل بالاقتصار على موضع الاجماع وهذا احوط وقول جماعة تحقق البيع شرعا
بما كان مع الصيغة المخصوصة لانه يحتمل الشرائط المختلف فيها ومن طرف ظهوره ولكن زعم الاجماع على اشتراط الصيغة
في تحقق البيع انه القول به ولكن يقتصر في الشرط بما هو محل الاجماع لنفي ما ثبت الاجماع بزعمه على اشتراطه

وهذا اشتراط قول جميع من يقول باشتراط الصيغة في تحقق البيع ولكن يوسع فيها ومن لم يظهر ذلك الاجماع لزوم لم يعتبر على الانفراد
اليقين على الاشتراط يوسع في تحقق البيع بما يتحقق به لغة او عرفا ولهذا انتظر في الكتب بمطلق اللفظ او بالمعاطاة اليقين
هنا امر آخر وهو انه يعلم تعيين معنى البيع او ما يتحقق به البيع عرفا وانه ما يتحقق من انه ما يدل على نقل المالك ملكه
الى آخر بعوض بعلوم بالطريق المعهود وقد يقع ذلك في الدال فقد يتحقق باختصاص الدال الصريح بالصيغة المخصوصة فلذا
تقول باختصاص تحقق البيع بها ولهذا الطرفان من المشترطين للصيغة وقد لا يتحقق باختصاص فيعم وادعوا وقد عرفت
ذلك ثم ان ذلك وظيفة اولا الفحص عنه انه هل للبيع معنى لغوي او عرفي نعلمه وانه ما هو فنقول من البديهيات ان ذلك
ان لفظ البيع والشراء مما يستعمله عامة الناس من اهل الاسواق والبوادي واهل القرى من غير تقييد بشيء
الشرعية استعمالا خارجا عن حد الاحصاء ولسنا نشك في معناه ولا نتردد ولا نحتاج في فهمه الى القرينة
فهذا القول بعت واشتريت وذاك البيع والشراء وبالاشتراء بيع وهو البيع والشرى لا غير ذلك ونفهم المراد
من غير قرينة اصلا ولم نعلم القدر المجمع عليه شرعا ولم نفهم اجماعا او شرعا ولم نقرع سمعه صيغة فيقطع بذلك ان ما
يتحقق به البيع امر مضبوط معلوم عند اهل العرف مع قطع النظر عن الشرع وهو نقل عرفا على نقل المالك ملكه الى
آخر بعوض بصدق المالية اذ عند حصول ذلك يستعمل لفظ البيع عندهم ويتبادر حصوله ولا يجوز
سلب الاسم عنه لغة كان ذلك بقبض كلا العوضين وهو المسمى بالمعاطاة او بقبض احدهما مع ضمان الآخر او بالالفاظ
والاثر على ذلك وعلى هذا فلا يشترط في تحقق البيع عرفا صيغة مخصوصة من حيث انها هي وان وجب كون الفعل او اللفظ والاثر على
المذكور عرفا وهذا هو الذي يظهر من كلمات الاكثر والى النظر قول المحقق الشيخ علي في شرح القواعد بان المعاطاة
بيع بالاتفاق واظهر انه المعروف من بين الاصحاب واما ما يظهر من بعضهم من التوقف في تسمية المعاطاة بيعا وهو ما في

فما ذكره بعض الفقهاء من الاجماع على اللزوم وفي الروضة اتفاقهم على انها ليست بيعا فلعل المراد البيع الشرعي او يوجه
الاستقلال الشرعي حيث يعتبر اشتراط صيغة خاصة والقبض والاجماع عليه بذلك لا ينافي دعوى الاجماعين ولو اريد
نفي البيع العرفي فهو فاسد لوجوه منها ان الاستعمال [illegible] احق [illegible] ولم يتحقق الا سوى المعاطاة والاصل في
الحقيقة واعتبره انما هو مع التعدد المستعمل فيه وهو هنا غير ثابت واستعماله فيما كان مع الصيغة بدون القبض لابد
لجواز كون المستعمل فيه هو القدر المشترك وهو النقل المذكور بعد ذلك ولذا الوضع استقرار عرف على البائع
بعمل او لفظ آخر يصح استعمال البيع والشراء بعد تحققه ومنها عدم صحة السلب فانه اذا اخذ احد حزمة الكراس
او الفرس او غيرهما وكان مع مهايدة بالمعاطاة يقال انه باع الكراس مثلا ولو لم يتلفظ بالصيغة ابدا ولا يجوز ان يقال
ليس كذلك كما انه في اهل السوق وارباب الحرف ولو امر احد ببيع كتابه فباعه بالمعاطاة او بلفظ غير الصيغ المخصوصة
لا يجوز له ان يقول ما بعته ولو حلف بعدم الاتيان الذي فيه [illegible] حدا او منها ان [illegible] في زمانه [illegible] البيع
والشراء فوق حد الاحصاء عند اهل القرى والبوادي وفيهم ان [illegible] ولكن بالاجرة الصيغة وصحة الاشتقاق بدعوى
قولهم في ذلك انه ما اجرت صيغة [illegible] اكثر تلك الوجوه [illegible] في اجزاء العوضين مع [illegible] الاعراب و
التلفظ بالالفاظ المفهمة لنقل الملك تملكه بها بالقصد المذكور فتحقق البيع بجميع ذلك عرفا ثم انه بما ذكرنا
يثبت ان البيع يتحقق عرفا بحصول ما يدل على النقل المتقدم سواء كان لفظا او غير لفظ كذلك يثبت
عدم انحصار الدال على ذلك النقل في اللفظ المخصوص بل ولا في مطلق اللفظ وجميع ما ذكرنا يدل على
ثبوت تحقق البيع بما ذكر عرفا ثبت لغة وشرعا ايضا لتقديم اللغة [illegible] اذ قد ثبت كونه بيعا شرعا كونه
جائزا او مباح به التصرف لكل من الطرفين فيما انتقل اليه ولو لم يتلفظ بالصيغة بعمومات الكتاب والسنة

الدالة

الدالة على حلية البيع وجوازه مضافا الى الاجماع القطعي المستفاد من عمل الناس في الاعصار والامصار حتى في زمان المعصوم من غير
نكير وفي فتاوى العلماء باثبات المعاطاة وقول العلامة في النهاية بكون المعاطاة بيعا فاسدا فانه بعدم جواز التصرف شاذ
مع انه قد رجع عنه ولم يلتزم بجوازه شرعا وانتفاء الثمرة ايضا زوال ملك المبيع عن البائع وحصوله للمشتري شرعا او لا
معنى لتمليك الثمن وانتقاله نقل الملك الذي هو معنى البيع بل في قولهم في موارد متكثرة بيع وبيعوا او امثالها المعنى [illegible] شرعا
هذا الكلام وبما ذكرنا كله ظهر سقوط ما استدل به القائل بعدم الملك من اباحة جميع التصرفات اعني المتوقفة على الملك
من الوجوه التي تقدم ذكرها عند حكاية ذلك القول اما استقرار السيرة المستمرة على التصرف في المأخوذ بالمعاطاة
فلان ذلك اعم من مقصوده فيلائم افادتها الملك اللهم بل هو بها انسب كما هو واضح واما الاجماع المدعى في الغنية والروضة
ذلك فلكونه بالنسبة الينا منقولا لا يفيد الوثوق بعد ما عرفت من الدليل على كون المعاطاة بيعا فالمنقول ما يأتي في
كلام المحقق الكركي من ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة وانه يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسألة ولو كان المخالف
شاذا لعبر بالمشهور واما الروايات الدالة على حصر المحلل والمحرم في الكلام فهي بظاهرها الذي تخيله المستدل لا يمكن به [illegible]
لانه ينفي الحل عند انتفاء الكلام ومقصوده اثبات اباحة التصرفات حتى المتوقفة على الملك وحمله على نفي
اللزوم انما هو لاجل الجمع بينها وبين ما دل على حصول الاباحة بالتراضي كما عرفت وذلك موقوف على اعتبار ذلك
الدليل بحيث يصلح معارضا لتلك الاخبار عن ظاهرها وهو ثم مضافا الى ما سيأتي في كلام المصنف الكلام على دلالة
تلك الروايات واما ما وقع في بعض الاخبار الناهية عن بيع المصحف من قوله لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الجلد والحديد
والورق وقل اشتري منك هذا بكذا او كذا فليس فيه الدلالة على توقف الصحة او اللزوم على القول المذكور لجواز
تحقق البيع بل انما هو لاجل تعيين المبيع في مقام لا يمكن تعيينه الا باللفظ واين هذا من مدعاه واما الصحيح المشتمل

بيع العطاء الغصب فلانه لا نعم على حصر البيع فيما كان مشتملا على الايجاب والقبول فى تمام الباب ان ما ذكره من احراز افراد البيع ونحو ذلك
في ذلك واما استعمال تلك الالفاظ الاول العرض وقوع التشكيك فلكلا المعنى فى الدليل وقد بينا ما ذكرنا قوله ولذا صرح فى الغنية
بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع ودعوى ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعا قد عرفت الحال فيها اشار
به الى الكلام فى جواب سؤال مقدر وهو انه يمكن ان يكون كلام ابن زهرة مبنيا على ان البيع الفاسد ليس بيعا فلا يكون البيع الا الصحيح
فيكون قوله من شرائط صحة البيع بمنزلة قوله من شرائط تحقق البيع وبالجملة ان ما ليس مشتملا على الايجاب والقبول لا يكون بيعا
انك قد عرفت ان البيع واسامى سائر الفاظ المعاملات ليست الا اسامى للاعم وعلى هذا يكون الصحة وصفا زائدا على مفهوم البيع
ثبوت الوصف المذكور للبيع على الايجاب والقبول لاتمام الانظر الى العقد اللازم لان المعاطاة ليست مما يتوقف صحتها على
الايجاب والقبول قوله مع حصول في يد الغاصب اى حصول المأخوذ بالمعاطاة والمراد غصب الغاصب بعد وقوع المعاطاة
قوله فى القول بان المطالب لانه يملك بالغصب او التلف فى يد الغاصب الغير المعصوب بان يعود المشترى بدل الاسم
فى قوله بدل العوض والمطالب بقيمة اسم الفاعل قوله واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا اه وذلك
لو جهين احدهما النقض بالواجب لو كونه فانهم يلتزمون بجواز جميع التصرفات وكفى التصرف على حد التصرف فيها انه لم تعلق
الملك بالتصرف بعناية الاراد انهم حكموا بجواز التصرف فى عدم القصد وهو غير ملازم للتمليك قوله واما ما ذكره من تعلق الاخماس
والزكوات اه فهو استبعاد محض اه والتزم البعض فى اخرها بمنع تعلقها به لم يتحقق التصرف احدها بين ان العالم حصول التصرف
الموجب للتمليك قوله ودفعه بمخالفة السيرة رجوع اليها لانه ان اريد دفع تعلق الزكوة والخمس بالمأخوذ بالمعاطاة بكونه
تعلقها به من لغا السيرة جارية على خلاف السيرة فى المورد ولا يصير ذلك تاسيس قاعدة جديدة حاصلة من القول بافادة المعاطاة
للاباحة مع قصد المتعاطيين التمليك قوله مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن اشتغال

٢٥

الزكوة لا تتوقفان على الملك وذلك لكونهما اعم من الملك بالفعل الاترى ان من بذل له الزاد والراحلة لا يملكهما بالفعل ولكن يتحقق الاستطاعة
بالتمكن من الوصول اليها بما يحتاج اليه فى كل زمان وكذلك الغنى يتحقق بكون الكل ذا صنعة يتحصل بها ما يمون به نفسه وعياله الواجبي النفقة
على حسب التدريج فيكون فرعه قوله واما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت باجماع او سيرة اه اجاب البعض بتحقيقه
احد الكلامين شرح القواعد بهذا الوجه بان ان ثبت كون التلف مملكا للجانبين باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان ذلك من جهة تحقق
رضا المالك واسقاط القسم لو ان شئ قلت ان ذلك كون المعاطاة اباحة بعوض على ما ذهب اليه الاكثر وقد بنفاه القسم والايلاء فى هذا المقام
بين فى القواعد المقررة او فى جهة ان تملك كل من الاخر انما هو من باب معاوضة ماله التلف رضاه بالعوض الذى قبضه ثم ان ذلك التعبير
اعترض على المصنف بان حكمه بان ذلك الرمال التبعيض يتوقع بالاوجه له لان مفاد عموم على اليد انما هو اثبات الضمان بمعنى لزوم رد
العين مع وجودها ودفع المثل او القيمة على تقدير تلفها وذلك غير ما هو بابه فى المقام من تملك العوض المعين عند التلف قوله فالقول
الثانى لا يخلو عن قوة وهذا بعض من تأخر ان هذا القول هو الذى يقتضيه التحقيق لصدق اسم البيع على المعاطاة فيشمله قوله تعالى
احل الله البيع وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فان مقتضى كما ياتى الاتيين وان كان هو اللزوم لكن يتقيد بحكم الجواز
الاجماع المدعى على اشتراط الصيغة هو القول بالملك الغير اللازم ونسبه الى ظاهر المفيد ورجحه الشهيد الثانى فى المسالك
بطلق اللفظ ضرورة انهم يعتبرون الالفاظ المخصوصة كما يشهد به اهتمامهم فى ضبطها وحصرها وتنصيصهم على خصوصها
ولقيام السيرة المستمرة على ترتيب اثار الملك على المأخوذ بالمعاطاة فى البيع والشراء والوطى والوصية وغيرها من
التصرفات الموقوفة على الملك ودعوى ان مقصد المتعاطيين انما هو اباحة التصرف فى الوطى والوصية وغيرها
انما قصدهم فى باب المعاطاة ان هذا غير مناف لما قام عليه السيرة من جواز جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك
الوارد فى القول بالاباحة المجردة والملك المتزلزل فى شئ من الاحكام الا فى النماء كما صرح به غير واحد فايدة لمسالك المسامحة فى ذلك

لا انه بعد البناء على تحقيقه فمن اطلاق اسم البيع على المعاطاة من التبادر وعدم صحة السلب فلا يضر بالدعوى المذكورة نعم يمكن ان يدعى
بعد الاجماع على عدم لزومها كما هو الظاهر لعدم القائل باللزوم من الاصحاب الا المفيد مع ان في صحة النسبة اليه تاملا
اشتراطها بما هو شرط في البيع من البلوغ كما نص عليه في شرح عد وعدم قدح الجهالة في صحتها كما صرح به في نقد الكلام
وادعى عليه الاطباق الكلي لا يصح الحكم بكون المعاطاة بيعا لان انتفاء لوازم البيع من اللزوم كما يدل عليه قولهم البيعان
بالخيار نظرا الى انه ناظر الى ما هو المتعارف بين الناس وليس الا البيع اللازم ومن اشتراط البلوغ وقدح الجهالة في
صحته يدل على انتفاء الملزوم لان الامر في ذلك دائر بين التخصيص والتخصص وبناء على ذلك انا اذا قلنا بكون المعاطاة
بيعا فلا بد ان نقول انها قد اخرجت من عموم الادلة الدالة على الاحكام واللوازم المذكورة فيلزم التخصيص في
عموم تلك الادلة وان قلنا بانها خارجة عن موضوع البيع فلا يلزم التخصيص في تلك الادلة ومن المعلوم انه اذا دار الامر
بين التخصيص والتخصص فالثاني اولى وعلى هذا فلا تكون المعاطاة بيعا فلا مجال الا القول بكونها معاملة مستقلة [illegible] اختاره
في شرح عد او القول بكونها مفيدة لمجرد الاباحة لكن الاول [illegible] لقيام الاجماع على خلافه ويؤيده انه لو كان
في الشرع معاملة مستقلة غير ما ذكر في الكتب الفقهية لتعرضوا لها ولم يهملوا احكامها [illegible]
هذا ولكن يمكن دفعه بان ذكر صدق اسم البيع عليها فيشملها ادلته غاية الامر ان يكون قيام الاجماع على عدم اللزوم فيها
دليلا مخصصا لما يستفاد من ادلة البيع من كون اللزوم من احكامه اللازمة واما عدم اشتراط البلوغ فيها وعدم قدح جهالة
العوضين فيها فان قام عليها او ادعي فيها الاجماع فالحكم فيه حكم اللزوم من لزوم التخصيص والا كان اللازم هو القول
بمشاركة المعاطاة لغيرها من اقسام البيع في اشتراط البلوغ والعلم بالعوضين هذا تمام ما قاله ذلك البعض ولكن
لا يخفى ما في دعوى دلالة الادلة على لزوم البيع لان كونها ارشادية ليس الا ما هو المتعارف في البيع

لا تفيد لزومها لانه من الاحكام الشرعية ولو عند اهل العرف والعادة للزومه من اوصاف الافراد على وجه ترتب عليه الحكم ويحكم
على البيع لا بمعنى الاثبات ذلك الحكم من حيث النظر الى الحكمة كما هو الشأن في سائر موارد الحكم على الموضوع بما هو [illegible]
اذا وقع بهذه العبارة الواقعة في الكتاب من الحكم بمجرد [illegible] من الايات بان الحل وقد عبر في ذلك البعض بكون اللزوم
والجواز من قبيل الاحكام الشرعية في غير هذا المورد وصرح به المحقق الثاني ثم ان هذا الذي ذكره ذلك البعض بيان في
لما وقع منه في مقام الايراد على الشهيد من ان الطريقة التي استقر عليها اهل العرف انما تعرف الاحكام
الكلية دون تمييز المصاديق [illegible] لما اوردناه عليه ما ذكره من ان انظار اهل العرف وان لم تكن معتبرة في تمييز
المصاديق في غير المقام الا انه يمكن ان يقال ان هذا المقام ليس كغيره من المقامات ضرورة ان الشارع ونحوه
في العقود انما هو من قبيل ما كان متقررا بين الناس بانها عندهم وقد امضى الشارع بما في الباب [illegible] على ما
كان متقررا عندهم شرطا وشطرا ومعلوم ان اللازم في اتباع ما يعلم من الشرائط الثابتة وترك ما لم يثبت فيوجد
بانعدام الفعل بان الشارع قد اسقط الموضوع وسببيته للملك في محله ولا ملتزم بانه على خصوص وصف اللزوم في تقييد
اللزوم فما ثبت فيه من الادلة الشرعية الاخر ومما يشيد اركان ما اوردناه على ذلك البعض هو انه بناء على
ما ذكره يلزم ان يكون ادلة الخيارات كلها مخصصة لقوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
ضرورة دلالتها على نفي اللزوم بالنسبة الى مواردها قوله مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر
المشترك في الاستصحاب قال المصنف في رسالة الاستصحاب بعد تقسيم الاستصحاب [illegible] اذا كان الكلي في ضمن فرد
وشك في [illegible] القسم الذي هو من قبيل [illegible] جواز الاستصحاب [illegible] نعم لا يثبت
بذلك احكام الفرد الذي يستلزم بقاء [illegible] الواقع [illegible] كان الشك في جهة [illegible] كما اذا علم بحدوث

[illegible]

البول او المني او الماء الظاهر انتقض فانه يحكم بين الطهارتين فاذا فعل احدهما وشك في الحدث فالاصل بقائه وان كان الحدث الاكبر
الحاجة فيجوز له ما يحرم على المحدث او كان الشك في جهة المقتضي كما لو تردد في الدار بكونه حيوانا [illegible] وكونه حيوانا يعيش مائة
سنة فيجوز لعله [illegible] الاولى استصحاب الكلي المشترك بين الحيوانين ويترتب عليه آثاره الشرعية الثابتة من دون
شيء في الخصوصيتين بل يحكم بعدم كل منهما لو لم يكن مانع عن اجراء الاصلين كما في الشبهة المحصورة وتوهم عدم جريان الاصل
في القدر المشترك من حيث دورانه بين ما هو مقطوع الانتفاء وما هو مشكوك الحدوث ومحكوم بالانتفاء بحكم الاصل مدفوع
بانه لا يقدح ذلك في استصحابه بعد فرض الشك في بقائه وارتفاعه [illegible] واما الوجه الرافع لهذا اذا اردنا القطع
قوله فتم لعله اشارة الى دفع توهم ان الحكم ببقاء الملك بعد الرجوع لا يلائم ما ذهب اليه في ترتيب احكام القدر المشترك
دون شيء من الخصوصيتين لان البقاء بعد الرجوع انما هو من آثار الملك اللازم الذي هو احد فردي المردد بينهما ووجه الدفع
ان هذا ليس استصحاب [illegible] عبارة عن الحكم بالبقاء والمفروض ان احد طرفي الشك هو الملك المستقر
الآخر هو الملك المتزلزل وان وقوع الشك في البقاء والزوال انما هو بعد الرجوع فمعنى استصحاب [illegible] هو الحكم بالبقاء
في هذه الحالة اي بعد الرجوع وتوضيحه ان الحق انه لو تردد [illegible]
الحالة الاولى [illegible]
استصحاب القدر المشترك لا يفيد في اثبات ما هو المقصود من الملك اللازم لانه احد فردي المردد فيهما [illegible]
ووجه الدفع انه [illegible] القاعدة [illegible] خصوص المقام [illegible] لان البقاء الملك بعد الرجوع عبارة اخرى عن اللزوم
قوله لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك يشمل العقود [illegible] ان تبعية العقد [illegible] في العقود [illegible]
غير [illegible] المعاملات الفعلية فيختص بالقولية الا ان اصالة اللزوم في الملك على خلافها فلا يختص بغير العقود بل يجري فيها ايضا قوله [illegible]

[illegible] اللزوم

27

لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز اعلم ان الخلاف في العقد اللازم والجائز قد يقع بين المالك وغيره وقد
يقع بين المتعاقدين اما الاول فمثاله ان يقول الخارج صالحني بغير عوض او وهبتني [illegible] فيقول المالك بعتك بكذا [illegible]
دون الآخر كان الحكم لذي البينة ولو اقاما كل منهما بينة التمس المرجح كالاعدلية وكثرة العدد وان وجد [illegible] في كتاب القضاء
وان لم يكن لاحد الطرفين بينة احتمل التحالف فيبطل العقدان المدعى بهما واحتمل تقديم قول مدعي العقد اللازم لموافقته [illegible]
واما الثاني فمثاله ما لو تنازع زيد وعمرو في [illegible] لبكر [illegible] احدهما [illegible] بغير عوض [illegible]
الحكم [illegible] البعض [illegible] الاختلاف [illegible]
اودعه اياه [illegible] ولو اقام كل منهما بينة [illegible]
وبعد التهاتر [illegible] المتشبث [illegible]
التحالف او تقديم قول من يوافق قوله اصالة اللزوم عند فقد البينة او تكافؤ المتشبث بما عرفت قوله بنا على ان العقد
هو مطلق العهد كما في صحيحة عبد الله بن سنان وفي الصافي في تفسير الآية عن القمي اي بالعهود قوله ثم لو فرضنا
الاتفاق من العلماء على عدم لزومها [illegible] لما ذكرنا [illegible]
ان يبين اما لو فرض الاتفاق على عدم اللزوم لم يكن ذلك مما يكشف عن عدم تحقق الملك بان يكون المعاطاة [illegible]
وذلك لان القول باللزوم فرع الملكية ونفي الفرع [illegible]
انها ليست بملكية [illegible]
الاكثر نفي [illegible]
اتفقوا [illegible] على عدم اللزوم [illegible] اثبات الملكية بدون وصف اللزوم لان قولهم بعدم اللزوم [illegible]

التي يسير الاكثر الا بعدم الملك [illegible] بانتفاء الوجه لكن نفي اللزوم عند من جهة نفي افادتها للملك فالحاصل ان نفي اللزوم
لو كان بعبارة في نفسه لكن يشكل في اثباتهم للملكية لكن يعرف مقام التوزيع على ان نفي الصحة انما هو على نفي اللزوم
لا يمكن التمسك به وذلك نسبه قوله فتم الظاهر انه اشارة الى الا انه او كان المقصود نفي القول بالملك اللازم
في مورد قصد اثبات الملك انه لم يشرع حاجة الا ضم مقدمة اخرى ودعوى الاجماع المركب الا ان نفي الاتفاق على
عدم اللزوم كاف في نفي الملك اللازم واقع بدفعه قوله وكيف كان فمحصّل الاجماع على وجه اه هذا بيان
نتيجة الكلام الذي ذكره قبل قوله ثم لو فرض الاتفاق من العلماء على عدم ارادة الاباحة وشرحه الا ما ذكره من عدم تحقق
الاتفاق ونفي دلالة كلام العلامة على وجود مخالف لمعتقده في المسألة وعلى هذا انه يكشف عن قول المعصوم الطريق المتأخرين الا من
طريق يحصل الحدس المعتمد على اتفاق الاتباع والوصول [illegible] لان ان كان الاجماع على طريق القدماء يمكن لا [illegible] يكون
هناك جماعة يشتهر اقوالهم على قول المعصوم ع ولا يقدح خروج [illegible] والا لم [illegible] مع ان ما ذكره المصنف في الكلام نتيجة
ما قبل قوله ثم لو فرض الظهور قوله وكيف كان ففي ذلك جهة ان هذه العبارة انما تدل [illegible] الاعراض [illegible] الكلام [illegible] الرجوع
ما هو المقصد الاصلي فالانصاف انه لا يمكن ان يحقق ان قوله لما ذكر [illegible] في نفي دلالة الاتفاق على عدم اللزوم على فرض تحققه على
القول بالملك [illegible] والا [illegible] الاكثر [illegible] ان الحق [illegible] الاكثر بعدم افادتها
للملك انه يكشف عن ان مراد الاكثر بعدم اللزوم [illegible] انتفاء الوجه فلا يدل على [illegible] الاتفاق ولكن [illegible] انتفاء الملك
لكن لا يعبر قول الباقين [illegible] الكشف في [illegible] قول الامام على طريقة المتأخرين والقائل [illegible] على طريقة القدماء [illegible]
كل جماعة تنفي [illegible] قول الامام ع يتحقق بهم الاجماع ولا يقدح خروج معلوم النسب وان كان اكثرين الا انه يشكل الامر
جهة ان [illegible] الباقين ظاهر في [illegible] انتفاء الملك [illegible] ان لم نمنع الظهور [illegible] والا علم [illegible]

بالملك المجازي قبل المحقق الثاني رحمه فلا يعبر نصا في ارادتهم بالملك المجازي ولعبير بهذا [illegible] حصول الملك [illegible] فتدبر عن قول المعصوم
لا على طريقة المتأخرين ولا على طريقة القدماء فلا يظهر نفي العبارة لانه لا يدل ان تحكي قوله لما ذكرنا من اشارة الى انه [illegible] مانع عن الاجماع
على طريقة المتأخرين غير مانع على طريقة القدماء كما لا يخفى على من تدبر قوله وبالجملة فما ذكره في المسالك من قول بعض
قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم اه لم اجد هذه العبارة في المسالك والموجود فيها عند قول المحقق ويكفي التقابض
من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع ما دل على الاباحة من المتعاقدين اذا عرفاه [illegible] وقد
بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد يعم [illegible] والنصوص المطلقة [illegible] الكتاب
والسنة الدالة على حل البيع والعقود في غير اللفظ [illegible] خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ
معين غير ان الوقوف على المتيقن هو الاحوط مع اعتضاده [illegible] ملك كل واحد للعوض [illegible] فلو وقع
بينهما على البيع وعرف كل منهما رضى الاخر بما يصير اليه من العوض المعين من دون شرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد
اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للآخر في التصرف ام يكون بيعا
فاسدا من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا اباح لكل منهما التصرف ويجوز له الرجوع
في المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت انتهى قوله ولا يظهر ذلك من غيره احد من الاصحاب
بل انه لا يظهر منها انتفاء اللزوم بانتفاء مطلق اللفظ الدال على الانشاء سواء لم يوجد لفظ اصلا ام وجد ولكن لم يكن
بالملك ففي الصحيح بعد السؤال عن بيع [illegible] كذا وكذا [illegible] درهما [illegible] المشتري [illegible] قبل القبض [illegible]
بملك الشراء [illegible] قال [illegible] الثمن قلت نعم قال [illegible] وهو يدل على جواز البيع [illegible]
الربح للمشتري بمجرد ضمان الثمن على وجه يفيد ان الحكم مداره [illegible] لانه [illegible] ضمن له الثمن فاذا [illegible] فله الربح

فالربح للدلال لا للبائع ان ضمان الثمن بعد قبضه على الدلال ووقوع الايجاب والقبول بلفظ خاص غير معلوم اذ لو لم يملك المشتري ما اشتراه بالبيع
بيعه لم يكن الربح له اذ لا بيع الا في ملك كما انعقد به الاخبار وفي صحيحة حبيب الوارد فيمن اشترى طعاما وارتفع او نقص اخذ الثمن
وقد اكتال بعضه فابى صاحب الطعام ان يسلم اليه ما بقي وقال انما لك ما قبضت انه عليه السلام قال ان كان في يوم اشتراه ساعره على انه
له فله ما بقي وجه الدلالة ظاهر لان المساعرة اعم من وقوع الايجاب والقبول بالفاظ خاصة وقد حكم عليه السلام بكون الباقي
للمشتري مع اباء البائع وتوطينه بالمساعرة وذلك لا يتم الا بلزوم البيع بها وفي صحيحة العلاء انه سأل عن الرجل يسلم في الطعام
ان فات فاقول له عن ابيه خمسين كرا او اقل او اكثر بكيله فيزيد وينقص واكثر ذلك ما يزيد لمن هو قال هو لك ثم قال عليه السلام ان كان
ظاهره عدم وقوع الصيغة الخاصة وقد حكم عليه السلام بكون المال له على وجه يظهر انه لو حاول البائع منع المشتري حصول الزيادة
لم يكن له ذلك ومع التنزل عن ظهوره في عدم وقوع الصيغة الخاصة نقول في وجه الدلالة انه يكفي العموم المستفاد من
ترك الاستفصال قوله بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفا في اهل الجاهلية
فيه بملاحظة اخبار متعددة بمعنى ان التعارف يستفاد من المجموع لا ان كل واحد منها يدل على وقوع السؤال فيها
نهاها عن القضية المشتملة بها لكن يعلم في الاطلاع على جميعها وورد في الابواب المتفرقة من البيع وغيره ان الايجاب
الغير المشتمل على جميع شرائط الصيغة مما اعتبره الفقهاء من الماضوية وغيرها كان متعارفا وقد صرح المصنف في مسائل
في التقدمة التي قررها الخ خصوص الفاظ عقد البيع بذلك فيق والذي يظهر في النصوص المتفرقة في ابواب العقود ان اللازم او الاقتصار
التعرض لصيغتها في البيع لقول بطلا وفي بعض انواعه وفي غير البيع من العقود اللازمة الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي
معتد به في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعتك ملكه وملكتك او جعلته لك او هو لك بكذا واذ قد عرفت ذلك نقول ان من جملة
الشواهد على صحيحة العلاء المذكورة في ذيل العلاء على المتن ان لو حيث يشتمل سؤالها على قول السائل فاقول له اعزل
فيمن

خمسين كرا اه ومنها ما في الوسائل في باب جواز اخذ السمسار والدلال الاجرة على البيع والشراء بسنده عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه انك تاتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته
فيذهب ويشتري ثم ياتي بالمتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس ومنها ما في باب جواز بيع المبيع قبل قبضه عن
اسحق المدائني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسألونه
فيعطيهم ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن قال لا باس ما اراهم الا وقد شركوه
الحديث وجه الدلالة انه ليس في المتعارف على وجه وقع فيه الصيغة الخاصة المقررة وانما وقع التعاطي كما لا يخفى على من
تدبر بل يمكن ان يستظهر مما ذكره المصنف بملاحظة اخبار اخر في ابواب البيع كما لا يخفى على من تتبع ذلك ان الفقهاء اوضح من بعض
ما يظهر من بعض الاخبار جواز الاكتفاء بغير الصيغة التي لم تستجمع جميع ما وقع في كلمات جماعة من الفقهاء باذن المعصوم عليه السلام في ذلك فمن
الوسائل عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة قال سألته عن اللبن يشترى وهو
في الضرع قال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن
في الضرع شيء كان ما في السكرجة قال ورواه الصدوق باسناده عن سماعة انه سأل ابا عبد الله عليه السلام وذكر مثله ورواه
الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد والذي قبله باسناده عن محمد بن يعقوب قوله عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح
الترديد بين خالد بن الحجاج وخالد بن نجيح فيه لعله من اختلاف النسخ الصحيحة من الكافي وقد رايت نسخة قرأت على الشيخ
قد رسم فيها الاختلاف على الوجهين قال العلامة في ايضاح الاشتباه خالد بن نجيح بالنون المفتوحة والجيم وقال في المهملة
اخيرا الجوان بالجيم المفتوحة والواو المشددة والنون اخيرا انتهى قال المجلسي في حواشي الكافي ان خالد بن نجيح مجهول
قوله فيكون وجوده محللا وعدمه محرما او بالعكس او باعتبار محلله وغير محلله فيحل في محلة ويحرم في غيرها

وتحمل هذه الروايات الواردة في المزارعة على ان الاصل عند الكلام فان وجوده محلل وعدمه محرم وهذا العكس
الطلاق وكذا اللعان وغير ذلك والتمسك بهذه الاشياء لان المقصود من المقام في بيان الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية
وفي السند في الجواب عن الاستدلال بالخبر المذكور للمذهب المشهور وهو توقف اللزوم على تحقق الصيغة [illegible]
في مطلوبهم ولا محتملا له لانه لا يلائم حينئذ قوله عليه السلام انما يحرم تعليلا لقوله بل المراد انه الكلام يجب ان [illegible] اخر وان
ترك ولم يذكر ما يوجب البيع فلا باس والا ففيه باس لانه انما يحرم ويحلل الكلام فان اوجب البيع يحرم والا فيحلل
ورد في صحيحة يحيى بن الحجاج عن رجل قال لي اشتر هذا الثوب او هذه الدابة وبعنيها اربحك فيها كذا وكذا قال لا باس بذلك
اشترها ولا توجب البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها وقد ورد هذا المعنى في احاديث اخر كصحيحة الحلبي عن الرجل يزرع
الارض فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي شيئا فانما يحرم الكلام ونحوه في صحيحة سليمان بن خالد [illegible]
الى الرسول انتهى وفي الوافي الكلام هو ايجاب البيع وانما يحلل نفيا ويحرم اثباتا قوله لانه مع تخصيص الكلام
والبيوت الثابتة المنصوص عليها في الكتاب الكريم والروايات وجميع الموارد [illegible] والنوادر
قوله فتم اشارة الى منع ما ذكره في الدعوى من عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد ضرورة [illegible] ان يأخذ
الثوب من صاحبه في الوجهين اللذين هما ايقاع صيغة البيع وعدمه بان يأخذه على وجه المعاطاة [illegible]
في امره بالشراء مع كون التسليم متقررا بالصيغة وعدمه نعم في حال المقاولة الاولى ليست ممكنة والا لزم [illegible] في ذلك
عدم امكانها مطلقا **قوله فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك في المقاولة التي قبل
العقد وانما يكره حين العقد** التعبير بالكراهة مبني على ما هو المشهور من كراهة نسبة الربح الى اصل المال [illegible]
للحكم على المنفعة ونسبة والمراسم والنهي والتقاضي فعلى الاولى لا يجوز [illegible] وذكره ما لفظه [illegible] المراد
ان نسبة الربح الى اصل المال كان مكروها وليس ظاهرا عند علمائنا وذلك بان يقول اشتريت هذه الحلقة [illegible] ونبيعكها
وربح كل عشرة دراهم فيكون الثمن [illegible] وعشرة دراهم ثم قال وهذا هو المشهور عند جمهور الاصحاب وعن [illegible]

على الكراهة وهذا هو الذي يراد لم يحمل القول بالحرمة او البطلان مستندا الى ذلك عدا رواية العلاء المصححة المذكورة في [illegible]
ورواية الحلبي المصحح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قدم لابي تاجر مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا انا نأخذه منك بده
دوازده قال لهم ابي وكم يكون ذلك قالوا في عشرة الاف الفين فقال لهم ابي فاني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر
الف فباعهم مساومة ورواية خالد بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له جعفر بن حنان ما تقول في
السلم في رجل باع رجلا فيقول ابيعك بده دوازده وبده يازده فقال ابو عبد الله عليه السلام هذا فاسد ولكن يقول اربح عليك في
جميع الدراهم كذا وكذا ويساومه على هذا فليس به باس [illegible] ويحتمل ان الاولى لا يظهر منهما ما زاد على الكراهة قال
بجملة واحدة عند جميع البيع في الاولى لعل من جهة التخلص عن الكراهة وفعله في الثاني لعله من جهة التخلص [illegible]
عن جراح المدائني قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره البيع بده دوازده ولكن ابيعه بكذا وكذا وفيها بعد ذكره ما لفظه وروى الشيخ
باسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد [illegible] عن ابان بن عثمان عن محمد قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني لاكره بيع
عشرة باحدى عشرة وعشرة باثني عشرة ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع
من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة وفيها بعد ذكره محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن
فضالة عن ابان مثله ودلالة هذه الاخبار على الكراهة اظهر من دلالة الخبرين الاولين على الحرمة او البطلان من جهة لفظ الكراهة
ونسبتها الى النفس عليه السلام بقوله اني لاكره فتكون قرينة على ان المراد منهما هو المراد منها من الكراهة ولو تنزل عن ذلك [illegible]
الطائفتين من جهة الدلالة فلا مناص من الرجوع الى قاعدة التعارض ومقتضاها تقديم ما دل على الكراهة لبعد
الاكثر ومع التنزل عن ذلك ايضا فالمرجع اصالة الاباحة فيتعين القول بالكراهة والحاصل ان الاتم في [illegible] القول بالبطلان
هذا في الجواهر بالنص بعد التصحيح او الموثق كالصحيح اذا كان بيع عشرة باحدى عشرة وعشرة باثني عشرة لا يقتصر بكراهة

المراجعة سقط وان لم اجد فانه ثم قال نعم في الرياض فقد ذكر بعض الاجلة ان الظاهر المعتبرة من كلامهم المراجعة واولوية من دون

قوله للاكراه في موضع المسئلة قال صاحب الرياض وهو كذلك لولا المخالفة لفتوى الطائفة انتهى فتأمل ٢ وينبغي التنبيه على امور

الاول الظ ان المعاطاة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل عند ارباب هذا القول والدليل على ذلك

في تمسكهم لقولهم بقوله تع احل الله البيع وتجارة عن تراض واحتمال انهم يرون انها معاوضة مستقلة على ما حكاه المصنف عن حواشي الشهيد

سلع ولكن لا يخفى عليك انه بعيد لان دلالة الادلة المذكورة لا تنافي احتمال المعاوضة المستقلة الا احتمالا موهوما كلام

بها بنى على غفلتهم عن مذهبهم وهذا الكلام في المتن ناظر الى الرد على نفقاح الكراهة في نسبته اليهم القول بكونها معاوضة مستقلة

فيما حكاه عنه ما سيأتي في مقام بيان نفي اشتراط شروط البيع فيها ان ظاهرهم عدم اشتراط ذلك لان الظ انها معاوضة مستقلة

قوله بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد انه مما لا كلام فيه قد تقدم في المتن نقل كلامه في اول المسئلة

في ذيل العبارات التي حكاها عن الاصحاب قوله هذا على ما اخترناه سابقا من ان مقصد المتعاطيين في المعاطاة التمليك

البيع نعم ان ما ذكره من ان المعاطاة على القول بافادتها الملك بيع حقيقة وعلى القول بافادتها الاباحة بيع عرفي لم يؤثر شرعا الا الاباحة

مبني على ما اختاره من ان محل النزاع في المسئلة انما هو ما لو قصد المتعاطيان التمليك قوله واما على ما احتمله بعضهم

استظهره [illegible] الى ان قال حتى على القول بكون المعاطاة مفيدة للقصد والتمليك اولا [illegible] القول بعدم على هذا التقدير لو

ان الشارع اجرى على الاباحة التي قصدها المتعاطيان حكم البيع بمعنى افادتها التمليك ولا يلزم من هذا التسمية بيعا عند الشارع ولا عند

اهل العرف حتى يثبت لها الشرط المعلق في خطاب الشرع على البيع بواسطة اندراجها في عنوانه قوله وجهان

ان المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيته بعموم ما دل على ان الكاشف الدال على مشروعية هذه الاباحة بعموم

بعموم الناس مسلطون على اموالهم والدال على ما ذكره لا يأتي من افادته بيان كيفية التصرف والتسلط لانه

انما سبق لبيان اثبات تفصيل السلطنة من حيث هي وبيان الكيفيات موكول الى ما علم من الخارج فلا يفيد ثبوت شرعية ما لم يعلم

شرعيته من الخارج الا ان وجه الفرق بين مقتضى الدليلين واضح لان الاول من قبيل المطلق فيتمسك به فيما شك في ثبوته من التقييد

بحاله الاطلاق الحاصل بخلاف الثاني فانه مهمل لا اطلاق له فلا بد من الرجوع فيما شك فيه الى الاصل العملي ومقتضاه

هو عدم سببية الخالي عن الشرط المشكوك للاثر الذي يراد ترتيبه عليه وقال بعض المعاصرين ان نفي الاول ان الاظهر

المالكية تتبع اذن المالك من غير فرق بين جمع الشرائط وعدمه على نحو المعاطاة ولا شاهد على دعوى ان الشارع لم يمض

اذن المالك الا مع جمع الشرائط وانه قد نهى عن العمل بما لم يقصد به بل اطلاق الادلة شاهد على عدمها انتهى ولا يخفى

ما ذكره فان تحلل [illegible] الشارع لا يحتاج الى [illegible] بل موافقة للاصل والمحتاج الى الشارع انما هو ثبوت الامضاء ومن المعلوم ان دعوى

ان عموم قوله عم الناس مسلطون على اموالهم يقضي بصحة مشروعية [illegible] انما هو لافادة السلطنة في الحكم الموكول

بيانها الى الكيفيات المعهودة فليس العموم المذكور بمفيد الشرعية ما لم يعلم شرعيته من دليل اخر فقد عرفت لا يخفى عليك ان

ما ذكره في حكم الاباحة العوضية المذكورة يجري على القول بكون المعاطاة معاوضة مستقلة للاشتراك الوفاق فيما حكاه عن الشهيد

احتماله حيث قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى وغير نفقاح الكراهة [illegible] الاخبار في

كلامه الذي قد نقلنا عنه وقد صرح فيما حكاه عنه المصنف بعدم اشتراط شرائط البيع فيها بدعوى ان ذلك مقتضى اطلاقهم

قال ان اطلاق السلف والخلف على [illegible] بهذا الوصف فيما كان في منزلة الالة لو كسبه للخبز ونحوه فاصح

بعدم الاشتراط فيها اذ ليس في ذلك الا المعاطاة وكذا الاطلاق في على اشتراط التقابض في الصرف قبل التفرق الا ان يعني

معاطاة فانهم مصرحون لعدم اشتراط ما حكاه المصنف ان القول بانه يشترط فيها شرائط البيع بحد الصيغة بادر ضعيف

لا اجد من صرح به قبل ذلك وان اعتبره جماعة ممن تاخر عنها انتهى فان [illegible] انه على القول بكونها معاوضة مستقلة

للاشتراط فيها شيء من شرائط البيع الا ما يعلم اعتباره كالعلم بالرضا وقصد النقل بالاباحة ونحوهما ودعوى عدم الفرق حينئذ بين المعاطاة [illegible] دخولها
في اسم المعاملة التي جاءت في مقابلها فيجري فيها شرائطها واحكامها الكلية فانه بتعاطي البيع جرى فيها احكام الشفعة والخيار والعيوب
والسلم وبيع الحيوان والثمار وجميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد معتبر من كتاب وسنة او اجماع والانوار
انها قسم اخر بمنزلة الصلح والعقود الجائزة يلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على الشيء المجهول من مكيل او موزون من غير اعتبار
كيل او وزن ونحو ذلك جرت عليه عادة المسلمين نعم لو ارادوا المداقة بنوا على ايقاع الصيغة والتي فقط
على الشروط فالظاهر انه يترجح الفعل مستقلا او مع الفاظ لا تستجمع الشرائط بقصد انها [illegible] حكم المعاوضة
وعلى الاول فان صرح فيها ببيع او غيره بنى عليه والا فالبيع اصل في المعاوضة وعلى الثاني ان يتقدم على الصلح والهبة
والاجارة في نقل المنافع فتقدم على الصلح وعلى التقديرين ثم اللزوم ليس من المقتضيات الاصلية وانما هو من التوابع واللواحق الشرعية
فقصده غير مفيد وان لم يقصد فمجرده وقد تبين ان حكم المعاطاة انما يجري مع خلل بالصيغة في نفسها او في نظمها كتقديم
القبول او حصول الفصل الطويل ونحو ذلك بخلاف خارج اللفظ او فيه مراد به جامع للشروط فالظاهر التصريح بالارادة
المجردة مطلقا او بتقييده بالاستمرار وعدمه فالحكم واضح والا جرى عليه حكم المقبوض بالعقد الفاسد انتهى ولكن لا يخفى عليك
ان هذا الكلام في كون المعاطاة معاوضة مستقلة لعدم اعتبار شرائط البيع فيها وانه لا بد من الرجوع للادلة الدالة على لزوم العقد
المستقلة حتى كما ذكر الا ان ما ذكره صاحب مفتاح الكرامة وشرح عنه مما لا يكاد يخفى غرابته اما الاول فلان [illegible]
الاصحاب التزامهم بكون المعاطاة معاوضة مستقلة مما لا شاهد عليه سوى ما في موضع من حواشي الشهيد بل كلماتهم [illegible]
وان ما ذكره من اطلاق السلف [illegible] على تناول ما في يد العرب تجوز ونحوه ثم الظاهر ان ذلك [illegible] في التدين
يعاملون بينهم ومعلوم ان اطلاق غير المتدينين لا عبرة به في الاحكام الشرعية واما ما ذكره من اصالة [illegible]

لك ولست على الندرة فيه بل تبينه الشيخ في [illegible] للوجه الاول من الوجه الذي ذكرنا [illegible] مختار [illegible]
فيما قصد البيع واما الثاني فلا فيه سواء قصد المطلق احدهما ما ذكره من انه لم يقم على ما ذهب اليه جماعة دليل معتبر من كتاب او سنة او اجماع
وذلك لان هذا الانكار وان كان ناظرا الى صورة قصد البيع ليس الا التمليك في مقابل التمليك ومعاوضة احدهما [illegible] قد ذكر
مما لم يقل احد بصحته حتى يطالب بدليله والوجه الانكار الى ان ذلك مما لم يقم عليه دليل بعد الاجماع ناظرا الى صورة قصد بها البيع
مذهب القائلين بكونه المعاطاة بيعا بدلالة الاخبار وعدم صحة سلب اسم البيع عنه وغير ذلك مما تقدم للوجه الاول انهم يقولون بها
فيه سمي بلفظ البيع وعليه ادلة ما ورد في الكتاب والسنة ودام عليه الاجماع في الشرائط لتعلق حكم اسم البيع بجميع افراده
سماه الشرع المعاطاة بدلالة ذلك الدليل الدال على اعتبار تلك الشرائط في البيع وكذا الكلام في الاجارة وغيرها من العقود
على القول بجريان المعاطاة فيها كلا الكلام فيها ما ذكره من دعوى قيام السيرة على المعاطاة على الشيء من مكيل او موزون من غير اعتبار
كيل او وزن فان ذلك ليس في سيرة المتدينين وانما هو سلك العوام في الامور الشرعية الذين لا عبرة بافعالهم ولا اقوالهم
وهو واضح ثالثها ما ذكره من ان اللزوم ليس من المقتضيات الاصلية وانما هو من التوابع واللواحق الشرعية فقصده غير مفيد وان لم
يقصد فمجرده وذلك لانه ان اراد بكون قصده غير مفيد انه قصده لا يغني ان كونه مقوما للمعاملة بل كان من قبيل الاعتقاد الفاسد
لكن قصده وذلك ضمنا فهو حق وان اراد انه ان قصده لعنوان كونه مقوما لها كان مخلا قطعا ضرورة كونه حينئذ قصدا للتمليك
بها ح على القول بعدم كون المعاطاة عبارة عن الاباحة من المالك وخروج اللزوم عن حقيقة المعاطاة ابدا بالنوع او ما
يتأثر المعاملة فلذلك في سعة على وجه يكون كالشرط لتحقق التمليك وترتب اثره الذي هو الملك بخلاف اطلاق القول بعدم كون قصد اللزوم
مخلا ليس في محله بل نقول ان الظاهر من كلامه انما هو الشق الثاني وقد عرفت انه مردود رابعها ما ذكره من التفصيل بالوجه
كالتجهيل بالحصر العوضين او في اللفظ مراد به جامع للشرائط مع التصريح بالارادة المجردة وبين ما يخلو عن شيء منها مع عدم التصريح بالارادة

المجردة بالحكم بجريان حكم المعاطاة والاباحة في الاولى وجريان حكم القبض بالبيع الفاسد في الثانية وغيره في الاخيرة وبعبارة اخرى تفصيل بين
صورة السالمة وعدمها بجريان حكم المعاطاة على الاولى دون الثانية وذلك لان التفصيل [illegible] ان الناس يقصدون
في صورة المعاطاة الاباحة المجردة وان عبروا بلفظ البيع او يقصدون التمليك مع قصدهم للاباحة بذلك على تقدير حصول
الملك بخلاف الصورة الاخرى فانهم يقصدون فيها التمليك المقيد بصحة [illegible]
ولا يمكن احراز تحقق وقوع الاول في ذلك [illegible] قوله لا يشهد للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها جميع
فذلك ان دعوى انها بيع عرفا فيشترط فيها جميع الشروط لدخولها في ادلته وان لم تؤثر شرعا الا الاباحة
مع تسليم صدق البيع عليها حقيقة بان تلك الادلة منصرفة الى البيع اللازم فلا يدخل فيها المعاطاة [illegible]
السيرة المستمرة على ترك الشرائط فيها فاحتمال تخصيصها عن تلك الادلة [illegible]
على انها بيع متزلزل وان كان [illegible] على الاباحة المالكية واما على الاباحة الشرعية فالمرجع في ذلك [illegible]
ونحوها او الى السيرة في الجملة [illegible] وغيره انتهى وانت خبير بان [illegible] فلا نسلم صدق البيع عليها حقيقة
على ثبوت حقيقة اخرى غير حقيقة [illegible] ودعوى ذلك في الفاظ المعاملات واضح [illegible] واما ثانيا فلما عرفت
ان السيرة ليس شانها الا [illegible] فلا عبرة بها واما ثالثا فلان التفصيل في الانصراف بما عرفت
[illegible] في مثل النزاع في كون [illegible] المعاطاة هو البيع بل نقول ان الحكم
بانتفاء الانصراف بناء على الاباحة المالكية [illegible] لخروج المعاطاة على تقدير كونها اباحة بالكلية عن عنوان
البيع رأسا فكيف يسلم الانصراف الذي هو فرع دخول المنصرف اليه والمنصرف عنه في عنوان المطلق الموصوف بالانصراف وقوله
ظ فيما حكم فيه باللزوم وثبت له الخيار في قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا [illegible] الفقرة على حكم اللزوم

ولعل

ولعل بالمفهوم والمنطوق قوله لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك بل على القول بالاباحة [illegible] من كون
محل النزاع هو ما لو قصد المتعاطيان التمليك [illegible] ان قوله واما على القول بالاباحة [illegible] مع كون قصد المتعاطيين
للتمليك كما هو الظاهر من اول الكلام والتقييد بقوله ظاهرا اشارة الى احتمال كونها معاملة مستقلة [illegible] قوله وبهذا ذكر بعض
وجه تحريم الربا فيه ايضا [illegible] اعلم انه قد وقع الخلاف في ثبوت الربا في كل معاوضة او اختصاصه بالبيع فالمحكي عن السيد والشيخ والقاضي
وابن المتوج وفخر المحققين والشهيدين وابن العباس والقطيفي والعليمي والمحقق الاردبيلي هو الاول وهذا هو الذي رجحه
المحقق في كتاب الغصب حيث قال والظاهر ان الربا لا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة ربوية [illegible] انتهى وقال
عبارته في باب الربا [illegible] وهو يثبت في البيع في وصفين [illegible] والكيل او الوزن [illegible]
مع اشتراط النقد انتهى [illegible] عن المحقق الاردبيلي في آيات الاحكام ان هذا القول اعني ثبوته في كل معاوضة [illegible]
ذهب ابن ادريس الى الثاني [illegible] الربا المنهي عنه المحرم في شريعة الاسلام عندنا [illegible] الا فيما يكال او يوزن
فاما عندنا فيما في جميع البياعات فلا ربا فيها [illegible] لان حقيقة الربا في عرف الشرع هو بيع المثل [illegible] المكيل او الموزون [illegible] متفاضلا
نقدا او نسيئة انتهى ووافقه العلامة في الارشاد حيث قال وانما يثبت في بيع احد المتساويين [illegible] بالاخر [illegible]
[illegible] في كتاب الصلح [illegible] حيث قال ولو صالح على عين باخرى في الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر حجة القول الاول اطلاق
ما دل على حرمته من الكتاب والسنة اذ هو الزيادة المتحقق صدقها في البيع وغيره ودعوى انه البيع او القرض [illegible] الزيادة
كما يوحى اليه تعريف بعضهم له بذلك او ان الربا فيها خاصة لغة او شرعا [illegible] الشواهد [illegible]
ورود وجه تحريمه من تعطيل المكاسب واصطناع [illegible] المعروف ونحوهما والاخبار المستفيضة منها صحيحة [illegible]
في الوسائل عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن سيف التمار قال قلت لابي بصير [illegible]

ان تسئل اباعبدالله عليه السلام عن رجل استبدل قوصرتين فيهما البسر مطبوخ بقوصرة فيهما تمر مشقق قال فسئله ابو بصير عن ذلك فقال هذا مكروه
فقال ابو بصير ولم يكره فقال ان علي بن ابيطالب عليه السلام كان يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة
ادونهما ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال قال ورواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب مثله وترك قوله لان تمر المدينة ادونهما قال
ابن الاثير في النهاية في حديث علي عليه السلام انه كان له قوصرة اي وعاء من قصب يعمل للتمر وتشدد وتخفف وقال المجلسي
في حواشي الكافي لعل المراد بالمشقق ما اخرجت نواته او اسم نوع منه وحمله على البعد ان يكون تصحيف المشقة قال
في النهاية نهى عن بيع التمر حتى يشقه وجاء تفسيره في الحديث الاشقاه ان يحمر او يصفر انتهى وقال في ذيل قوله عليه السلام
لان تمر المدينة ادونهما الظ اجودهما كما في يب او وسقا من تمر المدينة بوسق كما في الخبر الثاني انتهى واراد بالخبر الثاني
ماذكره في تعقيب هذا الخبر ثم ان وجه الاستدلال بهما ان ترك الاستفصال عن انواع الاستبدال يفيد عموم الجواز بالنسبة الى جميع
افراده وقال عبدالرحيم للصادق عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل ليس فيها (...)
ولا القطع الا يدا بيد المزيد في النار واطلاق السيد البيع وغيره وسئل محمد اباجعفر عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه
على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع
ارطالا مسماة قال لا الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بسبب الاطلاق او ترك الاستفصال في حصول الربا بالزيادة في مطلق
المعاوضة المتعددة بالاحتياط حجة القول الثاني الاصل بعد دعوى ان الربا عبارة عن خصوص الزيادة في البيع (...) والقرض
او ان المتبادر من الادلة في ذلك سيما بعد احالة البيع في المعاوضة كما قيل ولو لانه الكثير الشايع فخصوص (...)
ونحو ما تنصرف اليه ولا يخفى ما في الدعويين اما الاولى فلما عرفت في كلام ابن ادريس من دعوى كون ذلك
بحسب عرف الشرع ولم يقم دليل على ثبوت عرف الشرع بعد ثبوت كونه في العرف عبارة عما هو اعم من ذلك

فاجعل

ه الربا بنفسه متفاوتا ولا الزاما بل بترك الاستفصال على ما قلناه واما الثانية فلان ترك الاستفصال يفيد العموم فلا يبقى وجه لدعوى الانصراف بعد (...)
تردد العلامة في عقد فقد قال في بيان المحقق الثاني في ذيل قوله قيل يختص بالبيع نظرا الى اطلاقه بالبيع (...) ثم ان الكاف احتج به الربا (...)
في الصلح بما ثبت الجواز ومن ان ظاهر قوله تعالى وحرم الربا يقتضي تحريم الزيادة في المتماثلين في كل المعاوضات فلا يبقى (...)
بثبوت ظهور الدليل الاجتهادي فلا يبقى وجه للتردد ولهذا افتى جماعة وفي هذا قوة وتمسك بالاحتياط الذي (...)
الاختصاص بالبيع وقد عرفت في جميع ماذكرنا ان الحق هو القول الاول وهو الذي ادعى عليه في الجواهر الشهرة العظيمة
ثم انه لعل هناك ما ينبغي التنبيه عليه وهو ان المحقق الثاني قال بعد كلامه المذكور بالفصل ومن جملة الصلح على (...)
عنده في تحريم الربا ثم قال وقد قال الشارح الفاضل ان الشيخ رحمه الله الحقه بالربويات واختاره ابن البراج وهو مبني على (...)
الاولى الصلح بيع ام لا الثانية الربا يختص بالبيع ام يعم وهذا الكلام فاسد لانه لا يقتضي للاولى فهذا بالربويات عند الشيخ وابن البراج
اذ هو على قولهما بيع ثم ربا فذلك على فاعلي في اعجب وان كان المبنى كلام المصنف فاعجب لان المصنف قد حكى (...)
اصلا براسه لا فرع على غيره فكيف يكون تردده لاحتمال كونه فرعا وانما تردده لاحتمال عدم اختصاص الربا بالبيع
انتهى واقول ان ماذكره من الاعتراض الاول في الثاني لا (...) بحكم على ماهو مدلول اللفظ (...)
وضعف من جهة قضية المغايرة بين الملحق والملحق به وكون الاول فرعا والثاني اصلا وان الصلح لو
عندهما بالاصالة فرحة كونه بيعا لالحق بالربويات ولكن الظاهر ان التوسع في لفظ الالحاق بان يراد
به مطلق حدث شي في قبيل شي ليس بعيدا عن الاستعمالات العرفية ولا مما يأباه الذوق وعلى هذا فما ذكره من الاعتراض
الثاني لا وجه له لانه مبني على كون مرجع الضمير في قوله وهو مبني عبارة عن خصوص مذهب الشيخ او خصوص كلام العلامة
ولكن الظاهر انه عبارة عن مطلق الالحاق فانه يختلف باختلاف المسلكين فعند الشيخ يبتنى على القاعدة الاولى وعلى كون

العلم بيعا ويجعله اصلا كما سيبنى على القاعدة الثانية وهي ان الرابع غير البيع الفه فانهم واذا عرفت ذلك فلنرجع الى الكلام
الفه فنقول ان الوجه فيما فالمرام الى ما ذكره لظهور وجه تحريم الربا في المعاطاة وهو انها بيع على ما اختاره من ان محل الكلام في المسألة
انما هو اذا قصد المتعاطيان التمليك فكيف على القول بكونها بيعا وافادتها التمليك بيعا حقيقيا فيجري فيها حرمة الربوا كما يجري
فيه بل ان نقول ان اللازم بمذهب من يقول بعدم كونها بيعا لو قال باختصاص الربا بالبيع استنادا الى انصراف اطلاقات الربوا
الى البيع من جهة شيوعه فيما بين افراد المعاوضات هو ان يقول بجريانه في المعاطاة الفه لكونها من افراد البيع لغة الا ان يمنع
ذلك من جهة كونها اباحة الفه لا تمليكا عن قصد المتعاطيين الى المعاوضة اذ ليست اباحة مجانية كما تعرف
بكونها اباحة ولكن التحقيق بعد ذلك كله هو ان اباحة في مقابلة اباحة اخرى كما هو الشأن في المعاطاة على قول من يقول انها
المتعاطيين فكذلك لا يصدق عليها الاستبدال فانهم **قوله بل الظاهر التحريم حتى عند**
من لا يريها مفيدة للملك لانه على مختاره في محل النزاع من قصد المتعاطيين التمليك لكنها لم تفد الملك وانما افادت الاباحة
بحكم الشرع كما هو مذهب جماعة والوجه في ذلك ما ذكره بقوله لانها معاوضة عرفية وان لم تفد الملك وكان الانسب
ان يقول لانها بيع عرفي لان الكلام انما هو على فرض اختصاص حكم حرمة الربوا بالبيع فلا يتم التعليل الا بدعوى كون
المعاطاة بيعا ومجرد كونها معاوضة لا اثر له كما هو واضح ناظر الى عدم جريان حكم حرمة الربا
فيها على القول بافادتها الاباحة في الذي هو اختصاص حكم حرمة بالبيع استنادا الى عدم كونها بيعا حقيقة
وكونها بيعا في نظر اهل العرف لا يجدي في اثبات ما هو من احكام البيع عند الشارع وانت خبير بان كون
المعاطاة بيعا لا يرجع الا الى مجرد انظار اهل العرف حتى يقال ان مجرد نظر اهل العرف في المعاملات لا
اثر له في ذلك الا ان لفظ البيع قد وضع لمفهوم صادق على المعاطاة الفه ولا ريب ان انها

في الموضوعات المستنبطة تبعة ومن المعلوم ان الشرع انما يتكلم بالالفاظ المتداولة بين اهل العرف لا بمصطلحات اهل العلم
والفرق بينهما مهم هذا ان على تقدير اختصاص حكم حرمة الربا بالبيع واما على القول بعدم اختصاصه كما عرفت انه المختار
فجريانه فيها ظاهر لا اشكال فيه **قوله بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد في موضع من الحواشي** حيث
قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى لا يخفى ما في هذا الكلام من سوء النظم لان الترقي بلفظ بل الى المعاوضة
الشرعية يقتضي انها مع كونها معاوضة عرفية متصفة بانها معاوضة شرعية وقد استشهد لكونها معاوضة شرعية بكلام الشهيد المصرح
فيه بانها معاوضة مستقلة فلا يكون بيعا قطعا ومعلوم ان غرضه من هذا الكلام تقريب ثبوت الربا فيها على القول باختصاصه بالبيع
عند من لا يرى انها مفيدة للملك مع قصد المتعاطيين التمليك وظاهر انه لا يكون هذا الترقي مما يساعد المطلب لكونه منافرا له
وكونه مما يوجب اثبات عدم جريان الربا فيها ضرورة ان كونها معاوضة شرعية مستقلة يخرجها عن عنوان البيع الذي فرض
اختصاص الربا به اللهم الا ان يقال ان قوله بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يريها مفيدة للملك لانها معاوضة عرفية
لبيان الربا في المعاطاة معطوف على قوله وبما ذكر يظهر وجه تحريم الربا فيه قطع النظر عن القيد الذي اعتبره في المعطوف عليه بلفظ
ان الوصلية بعد جوابها فانه جزاء غير معتبر في المعطوف فيكون قوله المذكور اشارة الى ثبوت التحريم على قول من لا يريها مفيدة
للملك بناء على ما يليق به في المنسب وهو عدم اختصاص ثبوت الربا بالبيع بقرينة تعليله بالعموم البيع وعلى هذا فيسقط ما ذكرناه
بها وما ذكرناه وجديد المعنى السابق من ان الاولى ان يقول لانها بيع ان العبارة على هذا لا تخلو عن تعقيد
نسبة القصور اليها اولى من الحكم باختلال المطلوب خصوصا بعد ملاحظة ان المصنف كثيرا ما يتفق في مصنفاته القصور في العبارة من جهة
عدم المبالاة ولما يتفق له الغفلة عن المطالب لا لشيء بها **قوله ولو قلنا بان المقصود للمتعاطيين الاباحة لا الملك**
ما في هذا الكلام هو ما قبله فان الكلام بالنظر الى القول باختصاص ثبوت الربا بالبيع التحقيق على ان كونها معاوضة لا للتسليم كونها

والمفروض اناطة ثبوت الربا بالبيع وان كان ناظرا الى الثبات الواقعي مع قطع النظر عن اختصاص الربا بالبيع كان سوقه لذكر الحكم
على ما يليق بمذاق المتن كان صحيحا قوله فتم اشارة الى ان اطلاق اهل العرف اسم المعاوضة عليها انما هو بالنظر
الى ما هو المركوز في اذهانهم والمتعارف بينهم من قصد المتعاطيين للمعاوضة المالية بالتمليك ولو فرض انه لم يقع بمورد
قصد كل منهما اباحة ماله بازاء اباحة الآخر بان قصد الاول اباحة ماله ليبيح له الآخر ماله فاباح الآخر القصد لما ارى ذلك
ثم اطلقوا عليه قصدهما لا الاباحة لم يطلقوا عليه ذلك الاسم لمن وضح قوله واما حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم
اه قيد بقوله قبل اللزوم لانه محل البحث عن ثبوت الخيار في المعاطاة بالنسبة الى حالتيها التي هما ما قبل اللزوم وما بعده
دون ان الحكم بالخيار فيما بعد اللزوم بانه سيأتي بعد ذكر الملزمات وحرر البحث عنه في الملزمات [illegible] وغرضه بما هو البحث عن ثبوته
قبل اللزوم قوله وبنا على صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما هو احد الوجهين في كلام الشهيد الثاني الذي بذكر المصنف في الامر
السابع قوله كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش التقييد لقوله دون الارش لكن اشارة الى ان ثبوت
الارش مع الغبن والعيب لا اشكال فيه وانه مسلم او لا محتمل لا نعيه بعدم لزوم المعاطاة عن ثبوت الارش فيها لكم اوله
نفي الضرر والذي يليق بالبحث عنه انما هو ثبوت الخيارين بحيث يتحقق الرد والوجه في ذلك سريان الملكية [illegible]
ثبوت الخيار في باب ان ما ليس بلازم وانما هو متزلزل وان افاد الملك لا يجري فيه الخيار ولكن اورد عليه بانه لا مانع من
كونها اباحة ثبوت الخيار اذ لا منافاة في ثبوت الخيار من جهتين فيصح ان يثبت فيها جواز الرد لكونها بنفسها متزلزلة وثبوت الخيار ولكن
يحقق سقوطه بحيث يبدل لان الخيار عبارة عن السلطنة على فسخ العقد الذي بناؤه على اللزوم ولا تزلزل لولاه ولهذا ترى الفقهاء
لا يسمون الرجوع في الهبة ونحوها من العقود الجائزة خيارا الا انه لا يخفى على احد خبير الكلام بهم وعباراتهم فهذا الفرع غير جار الا على
مع تزلزل المعاملة بنفسها قوله الامر الثاني ان المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطي فعلا من الطرفين [illegible]

هو التبادر

هو التبادر في المعاطاة والتقابض من التعاطي ونحوها المرادفة له الفاظها فلا بد في تحققها عندهم من وقوع القبض من كلا الطرفين فلو قبض احد العوضين
دون الآخر بان قبض المثمن دون الثمن كما في النسيئة او قبض الثمن دون المثمن كما في السلم ففي الحاقه بها وجوه ثالثها الالحاق في
دفع الثمن ولو مع تأجيل الثمن دون العكس وقد يستشعر ذلك من اقتصار الشهيد في الحواشي على المثمن [illegible] وافرده
اليها ولعله لجريان السيرة فيه دون غيره ولكن قد يدعى جريانها في العكس ايضا كما هو المحكي عن ظاهر [illegible] من الشهيد والمحقق
الثاني وغيرهما بل عن شرح [illegible] ان الظاهر ذلك لتحقق السيرة لقيامها مقام عقود المعاوضات [illegible] بل ربما قطع بتحققها
لكن توقف في لحوق احكام المعاطاة على ذلك في الروضة قال وتتحقق المعاطاة ان يعطي كلا منهما ما يأخذه فلو وقع القبض
احد العوضين خاصة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة ففي لحوق احكامها نظر من عدم تحققها وحصول التراضي وهو اختياره
في يتحقق على تقدير دفع السلعة دون الثمن انتهى ونسيج على هذا المنوال في [illegible] وقد يدفع بعدم ثبوت كون العمدة من توقفه
على صدق اسم المعاطاة حتى يكون عدمه دليلا على عدمها اذ لم ترد الصيغة المعاطاة في نص وكونها معقد الاجماع ممنوع
وانما العمدة هي السيرة المشتركة بين الصورتين لا مجرد حصول التراضي فانه غير مجد بدون السبب الشرعي بناء على كون
المعاطاة بيعا او نحوه كما انه غير مجد بناء على كونها اباحة شرعية ولكن في تحقق المعاطاة من في ثبوت السيرة والوجه عندنا ثبوتها
بين المتشرعين وغيرهم يقصدون بذلك البيع والتمليك وكان اخذ [illegible] في زمان تكلمهم عن الردع وان اراد
التمسك بالسيرة وقيامها على قصد الاباحة [illegible] من جهة عدم قصدهم الربا [illegible] من جهة عدم [illegible] الاباحة الملك [illegible] قصدها
ذكره او اراد الاشكال في [illegible] بالسيرة على الاباحة الشرعية مع قصدهم البيع والتمليك فانه تم فالوجه عندنا ما سيذكره المصنف
من كفاية اعطاء احد العوضين بيعا فعليا ويدل عليه مضافا الى السيرة ما دل على حل البيع من الادلة اللفظية باطلاقها
قوله واما على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها [illegible] اورد عليه بان اشكاله بناء على القول بالاباحة

انما يتم بناء على تقدير كون المراد بالاباحة المقصودة بالمعاطاة هي الاباحة الشرعية فانه يصح ان يقال ح ان ما يثبت بالسيرة وغيرها في
المعاطاة انما هو صورة حصول التعاطي من الطرفين وان حصول الاعطاء من جانب واحد خارج عن مورد السيرة
والاجماعات واما على تقدير كون المراد بالاباحة هي الاباحة المالكية الحاصلة من اذن المالك في التصرف كما هو ظاهر كلامهم
فالظاهر انه لا فرق ح بين الصورتين من جهة وجود اذن المالك فيهما وكون الناس مسلطين على اموالهم
وانت خبير بان الايراد المذكور انما نشأ من عدم امعان النظر في كلام المص لانه قد جعل محل النزاع في مسئلة
المعاطاة هو ما لو قصد المتعاطيان التمليك وجعل كلام القول بالاباحة والقول بالملك ناظرا الى هذا المقام فمن قال
بالاباحة يقول ان المالك والطالبان قد قصدا بالمعاطاة التمليك الا ان الشارع رتب عليها الاباحة فهي اباحة مستفادة شرعا ومن قال
بالملك يقول ان الشارع رتب عليها ما قصده المالك بها فالكلام في المعاطاة انما هو ناظر الى الاباحة الشرعية ح ان المالكية
الاثر لا قوله فانه بعد عدم حصول الملك بالاولى على ما بيناه لا يعد عدم حصول الملك مع كونه مقصودا له كما
عرفت في تحرير محل النزاع لا دليل على تأثيرها في الاباحة فتدبر قوله وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد
ايصال الثمن اه اورد عليه بعض المعاصرين بعد نقله بان المانع لذلك مستظهر وان اخذ ذلك في الاخذ بمجرد الفعل
وشاهد الحال الذي لا فرق فيه بين المحقرات وغيرها مع فرض حصول الرضا والعلم في جانب الاجرة وغيره
نحو ذلك الخ ولعل ذلك من الشواهد على ان الاذن في المعاطاة من باب القبض عند المش ولا دخل له بالبيع وغيره
انتهى وحاصله ان الاذن انما في جانب المالك وليس فيه غير الاذن كقصد التمليك والبيع ونحوه من شي اه
على مذهب الاكثر من القول بالاباحة عند المعاطاة من الطرفين فلا يكون هنا الا مجرد اذن المالك وينبغي القطع بعدم صحة ما
اورده على المحقق الثاني من انه مع قصد المالك التمليك والبيع كيف لا يحصل ما قصده ويحصل الاباحة المراد

وذلك

وذلك لانا لو انكشف القصد المالك لمجرد الاباحة في صورة عدم وقوع الاعطاء الا من احد الطرفين عن قصده لمجرد الاباحة في صورة المعاطاة
من الطرفين ايضا فاذا ثبت بالسيرة قصد الاباحة في الاولى ثبت قصدها في الثانية ايضا وانت خبير بان ما ذكره من كون
ذلك في الاخر بالنحو من باب استناد الكشف بشهادة حاله بالاذن دعوى لا شاهد عليها بل الوجدان يشهد بالقطع بان مقصود اخذ
ماء السقاء ونحوه انما هو معاوضته فلس بالماء وكذا الحال في غيره من الامثلة وكذلك الحال في صورة المعاطاة من الطرفين
فليس مقصودهما الا المعاوضة بحكم الوجدان والضرورة بل نقول انا لو سلمنا ان المقصود في صورة عدم وقوع الاعطاء الا مجرد الاذن
دون المعاوضة نمنع كون صورة المعاطاة من الطرفين مثلها في عدم القصد الا الى مجرد الاذن والاباحة من المالك ضرورة
عدم الملازمة فشتان ما بين الصورتين كما لا يخفى قوله ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه اه
قال بعض المعاصرين ربما يتوهم بان الالفاظ التي لا ينعقد بها البيع اللازم لو قلنا بانها كالفعل في افادة المعاطاة بها فالتحقيق صحة المعاطاة
بدون اعطاء اصلا بمجرد الاتفاق واما على ما ذكره شيخنا فيجري فيها ح حكم البيع قبل قبضه بل قد يدعى السيرة ايضا على ذلك
وان شكك فيها بعض في ما خرج ثم قال وقال اخر بعد المص بانه لا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على الاباحة
فاشكال ولعل في الشرعية والاباحة المالكية لعلها اولى من ذلك في الفعل المجرد الدال مع ذلك انتهى وقد عرفت ما يبتنى
به ما ذكره في ذيل كلامه ووجه كون الاشكال المتقدم الذي هنا هو كون المعاطاة حقيقة في الاباحة وانه المقصود للملكية وعدم
كون الفعل الغير ما بيع الذي هو مجرد تحقق الاعطاء من جانب واحد صريحا في الاباحة والملكية وان ادعي كون
مقصود المعطي هو التمليك بحكم الوجدان فاذا كانت الاباحة مع عدم تأثير التمليك المقصود الغير المصرح به مما لا دليل عليه فيلزم
عدم تأثير التمليك والمبادلة المصرح بها يكون اتفاقا الاباحة اولى بالادعاء قوله الامر الثالث تميز البائع
من المشتري في المعاطاة الفعلية اه اورد عليه بان الثمر ما يحصل محل الى في قولهم تعين الثمن الا بما لا يكون وجه

هو المشتري حتى لو كان المبيع والمشتري قبل النقدين او كان المبيع قبل النقدين والمشتري قبل غيرهما وقال بعتك بهذا الدرهم
من حنطة كانت الحنطة هي الثمن وصاحبها هو المشتري والدرهم هو المبيع وصاحبه هو البائع وعلى هذا فلا وجه لقوله فان صاحب
الثمن هو المشتري بالمعنى الصريح بلا خلاف لان مراده بالثمن هو ما تعارف جعله ثمنا كالنقدين بدلالة [illegible] في اول الكلام خصوصا
بعد انضمام قوله بالمعنى الصريح بلا خلاف فان الحكم بكون صاحب الثمن هو المشتري بالمعنى الصريح بلا خلاف معناه انه لو [illegible] لكن
مشتريا وهذا انما يتم على ما ذكره من كون الثمن عبارة عما تعارف جعله ثمنا وكون المشتري عبارة عن صاحبه ولا يتم على كونه
عبارة عن مدخول الباء لانه غير قابل للتخلف والتصريح بالخلاف حتى يخرج عن كونه مشتريا فمعناه انه مراده
ان كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا يفيد القطع بان الثمن في هذه المعاملة [illegible] انما هو ذلك الذي [illegible]
تعارف جعله ثمنا فهو [illegible] لما عرفت من ان الثمن عبارة عن مدخول الباء وان صاحبه هو المشتري [illegible]
فيه مدخول الباء على النقد [illegible] لقوله بعتك هذا الدرهم بمن حنطة ومعلوم انه لا [illegible] للحكم بكون صاحب النقد هو المشتري [illegible]
المتعارف جعله ثمنا وان كان مراده ان ذلك يفيد الظن بكون المشتري هو صاحبه فلا دليل على اعتبار هذا الظن
لكون المورد من قبيل الموضوعات الصرفة التي لم يثبت اعتبار الظن فيها ضرورة ان كون زيد بالغا وكون عمرو [illegible]
في الموضوعات الصرفة دون المستنبطة وهو واضح [illegible] اعتبار الظن في الموضوعات الصرفة [illegible]
بلاحظ الا كون احدهما بائعا عن الآخر اه اورد عليه بان في صحة [illegible] هذه المعاملة التي هي عبارة عن [illegible]
للتمليك من دون قصد لا جعل احدهما عوضا وجعل الآخر معوضا وصيرورته بيعا اشكالا بل نقول ببطلانه اقول [illegible]
في صيرورة مثل هذه المعاملة بيعا لا اشكال على وجه ولكن الحكم ببطلانها غير متجه لصدق التجارة عن تراض [illegible] عقود
المعاوضة في الانواع المعهودة لم يقم عليه حجة [illegible] توضيح [illegible] قوله ففي كونه بيعا وشراء [illegible]

الى كل منهما اه اورد عليه بان تعريف البيع بما ذكره [illegible] الواقع انه [illegible] كل منهما
بائعا والآخر مشتريا وليس كذلك فان [illegible] صدق على [illegible] مفهوم [illegible] فلا يفيد التعريف كون
كل منهما بائعا ومشتريا [illegible] هو مقصوده من الاستشهاد به اقول لا يخفى سقوط هذا الايراد لان مراده [illegible]
صدق البائع والمشتري على كل منهما بهذا التعريف [illegible] الايراد [illegible]
منهما جميعا صدق البائع والمشتري على كل منهما [illegible] تعريف البيع بما ذكره فانه يستفاد منه ان كلا من المتعاطيين
في الفرض المذكور [illegible] تعريف الاشتراء [illegible] عن بعض اهل اللغة فانه يستفاد منه ان كلا من المتعاطيين في
الفرض المذكور ترك شيئا واخذ بغيره فقد برز الايراد المذكور [illegible] صدق البائع والمشتري عليهما [illegible] تعريف
البيع بالمبادلة قوله نعم لا يترتب عليهما احكام البائع ولا المشتري اه اقول [illegible] البائع
والمشتري [illegible] احكامهما التي ذكره مع كونهما [illegible] في كلمات [illegible] على المتعارف [illegible] تبعية اهل
العرف [illegible] فانصراف البيع في كلام [illegible] اهل العرف [illegible] الطريق [illegible] لا يخطر ببالهم غير
المتعارف [illegible] اللفظ لا بغيره [illegible] ليس للبائع [illegible] بهذا الوصف [illegible]
تقابل المشتري حكم خاص [illegible] الدليل [illegible] في المشتري واما قوله
في خيار الحيوان ثلاثة ايام للمشتري فالمراد بالمشتري [illegible] آخذ الحيوان فلو قال صاحب الدراهم بعتك هذه
الدراهم بهذا الحيوان كان له خيار الحيوان قوله [illegible] لا يخلو [illegible] لصدق تعريف البائع [illegible]
ذكر بعض [illegible] التي بين البائع والمشتري هو [illegible] فالدافع اولا هو البائع لصدق
الموجب عليه عرفا والآخذ اولا هو المشتري لصدق القابل عليه عرفا لكن هذا اذا كان [illegible] في الاعطاء والاخذ

و اما ان تقع تقابضا و تعوض فيقع المعاطاة دفعة [illegible] التحقيقية [illegible] بين الدفعة الوضعية [illegible] يكون كل منهما بايعا و مشتريا و يبيع كونهما بايعا [illegible] و شراء
بان يخلط كل من المشتري و البايع ما في نظره بعنوان [illegible] فيقصد البايع انى بعت هذا اللحم الذي [illegible] بخلطه [illegible]
دونها و اشتريت ذلك المقدار بخلطه الذي [illegible] باللحم الموصوف و يتضح تصويره في العقد باللفظ فيقول انه ان فرض جواز
اللفظ في اكثر من معنى فيقصد البايع بقوله بعت اللحم بالخلطة بمعنى قوله بعته بها و اشتريتها به و كذلك المشتري قصد بقوله قبلت
او اشتريت بمعنى قوله و اشتريت اللحم بالخلطة و بعتها به او فرض انه ذكر باللفظ قوله بعت اللحم بالخلطة و اشتريتها به و قبل
المشتري بذلك الوصف فيصير كل منهما بايعا و مشتريا صح تصوير مسئلة التعاطي بان يلاحظ كل من العوضين بالنية او [illegible]
كونهما بايعا على ما ذكره المص في العوضين اللذين احتمل فيهما وجوها اربعة منها كون المعاطاة بيعا و شراء فيكون كل منهما
و مشتريا صحيح هذا و في ما ذكره [illegible] من التقديرين نظر اما الاول فلانه انكر على المص في حكمه اول التصوير بكون صاحب
هو المشتري [illegible] الايراد بانهما كان يكفي الغالب كون صاحب الثمن مشتريا و ان هذه الغلبة لا تفيد سوى الظن [illegible]
في الموضوعات [illegible] الوجه بعينه وارد [illegible] او ليس كون الواقع او الارجح و الآخر [illegible] على الغلبة و الاتفاق
الثمن الى البايع قبل دفع المبيع فاذا كان الظن ليس حجة في الموضوعات لم يمكن فرق بين حصول [illegible] كون صاحب الثمن هو المشتري
و غيره هو البايع و بين حصولها [illegible] كون صاحب الثمن هو المشتري و غيره هو البايع و بين حصولها [illegible] كون الدافع
او لا هو البايع و الآخذ هو المشتري و المورد واحد لم يتبدل فان الكلام في الموضوعات الصرفة فهو كذلك بالنسبة الى
الوجهين و ان كان في الموضوعات المستنبطة فكذلك بالنسبة اليهما فان بني الامر في الفرق على ان الغلبة [illegible]
صدق اسم البايع و المشتري عرفا [illegible] فانها الكاشفة موجبة له فهو كذلك في القابض
و الا فلا [illegible] و اما الثاني فلانه غير معقول لعدم جواز استعمال اللفظ في اكثر من معنى لا ان ذلك لا [illegible]

المعقولية [illegible] انما هو على فرض جوازه بل لا يحتاج الى فرض [illegible] تصوير المطلوب [illegible] البيع و الشراء كليهما في
اللفظ بمعنى [illegible] بعدم تعقل كونه بايعا و مشتريا على هذا الفرض ضرورة ان بيع اللحم بالخلطة [illegible] مجالا [illegible]
و عوض في مقابل المبيع يتقوم [illegible] البيع لا يتحقق بدونه [illegible] فمع تحقق بيع اللحم بالخلطة لا يعقل شراء [illegible] الخلطة [illegible]
ثمن [illegible] و تمليكه بعنوان العوضية و الثمنية فلا يعقل شراؤها [illegible] لو كانت [illegible] شيئا ارتفع لو خلط بيع احدهما بالآخر
و لو خلط شراء الآخر [illegible] كان تحقق البيع و الشراء [illegible] لا تحقق [illegible] بالنسبة الى شيئين احدهما عوض و الآخر
معوض غير معقول فما تحقق مفهوم البيع بالنسبة [illegible] العوض ليس [illegible] مفهوم [illegible] بالنسبة الى [illegible] و بالعكس
و عدم [illegible] كان [illegible] حال واحد حقيقة فلا بد [illegible] حال عرفي [illegible] ان يكفي [illegible]
هو [illegible] حقيقة و [illegible] السقوط ضرورة عدم تحقق معنى البيع بدون الثمن فيستحيل تحققه بدونه و [illegible]
بمفهوم البيع على ما هو عليه و [illegible] تحقق بيع شيء بآخر لا يعقل شراء الآخر به [illegible] و احد و لو عرفا و مع فرض كون [illegible]
للعقد فمع فرض عدم [illegible] لا وجود لذلك المفهوم و دعوى تصحيح ما ذكره ذلك البعض بان القبول لما كان [illegible]
لا يتم شيء منهما قبل القبول فلذلك صح الموجب [illegible] البيع و الشراء [illegible] لا وجه لها لعدم [illegible]
المفهوم فتدبر فان قلت اذا كان معنى البيع هو التمليك بعوض فمن يقول بعت اللحم بالخلطة [illegible]
الخلطة فهو مشتمل على امر ضمني [illegible] بعت اللحم بالخلطة و اشتريتها به فهذا [illegible] قلت [illegible]
[illegible] و ذلك المعنى الضمني الذي [illegible] لو كان [illegible] بالشراء كان اللازم تحقق كون كل منهما بايعا و مشتريا بمجرد
قوله بعت كذا بكذا مع قول الآخر قبلت البيع ضرورة ان [illegible] لم يكن [illegible] قبل [illegible] العقد فهذا
ليس تحقق كونه بايعا و مشتريا في جميع افراد البيع هذا و لا يخفى عليك ان ما اورده على ذلك البعض من النظر في كون [illegible]

بيعا وشراء ابدل البايع المشتري والراد اجماع المص حيث جعل احد الوجوه الاربعة كونه بيعا وشراء وذلك مبني على كلام غيره جعله ذلك
البعض مبني فانه زعم ان حقيقة البيع والشراء على التعريفين اللذين وقع كل منهما في كلام بعض اهل اللغة احدهما تعريف
البيع والاخر تعريف الشراء فصدقهما على ذلك واحد انما هو باعتبار تعريفيهما فافهم ثم ان بعض المعاصرين بعد ان
كلام المص فذكر الصور الاربع التي قررها والوجوه الاربعة التي اخر بها في الصورتين الاخريين ذكر ان الفقط ولعل الوجوه
جارية فيهما في المعاطاة مع كون مجموع العوضين فيهما من الدراهم والدنانير النقد لكن ذا المعاطاة قد تقع بان الدر
لما عليه العرف واللغة والشرع ان الموجب هو البايع والقابل هو المشتري شرط وان كان احد العوضين من الدراهم
ونحوهما على نحو البيع بالنسيئة فان تميز ذلك ولو بالقرائن فلا اشكال والا فلا يبعد كون الدافع اولا موجبا والقابض
لك قابلا لاشتراط الايجاب وان اقترن الدفع والقبض منهما للعوضين معا فلا رجح الا ان قصدهما فلو لم يقصد ذلك ام
نعم صحتها اشكال بنا على انها بيع كما هو مقتضى النظر فتدبر هذا ووجه الوجه الاول ان فيه جار في الصورتين الاوليين ايضا
والفرق بينهما وبين الاخريين لا يكاد يتم وعلته كونهما تشاح القابل الذي هو المشتري غير فاحشة يكون على جانب
والا فالدافع اولا او لا قابلا لا عرفا ولا لغة بل قد يقال بجريان وجه باقي الوجوه فيهما ايضا فتأمل جيدا انتهى ولو
ما قدرنا صحيحة وبقيته فتدبر قوله الامر الرابع ان اصل المعاطاة هو اعطاء ... قوله على الاخر او تمهيد ...
التقابل بين المالين ... التمليكين كما هو مناط الوجه الثاني كما ستعرفه ان شاء الله ثم ان هذا العنوان يتصور على وجوه لانه اما
ان يقصد كل منهما التمليك ... اعطائه ... الاول ... تمليك ماله في مقابل ... الاخر ... الاخر ... بدفعه ... تمليك ...
بازاء ... الاول ... وان لم يقصد الاول ... اعطائه ... تمليك ماله بازاء ... الاخر فيقصد الاخر ... الاول ...
المالي وتمليك ماله بازائه وهذا هو الذي قصد بيانه هنا ولم يتعرض للاول ... اما لوضوحه ثم اشير على كلها في الفقه

اما ان يكون من قصدهما خصوص التمليك الحاصل بالبيع بان يقصد البيع او يكون من قصدهما مجرد المقابلة بين المالين على وجه التمليك
مطلقا من دون التقييد بخصوص قصد البيع وتجدد بلا ملاحظتهما مع الاوليين اقسام اربعة الاول المقصد منه مجرد المقابلة بين
المالين من دون قصد لا خصوص البيع بل لا مطلق التمليك فيصح المعاطاة فيه انه لم يثبت شرعيته بعنوانه العام
دليل على ذلك لان الثابت من العمومات والادلة انما هي الكلية لا العنوانات التي تحته المعهودة وظاهر كلمات الفقهاء انه
لابد من قصد العنوان في كل نوع من انواع العقود ففي البيع لابد من قصد البيع وفي الاجارة لابد من قصد الاجارة وفي الصلح
من قصد الصلح وهكذا فلا يصح شيء من انواع المعاملة الا بعد قصد ذلك النوع بخصوصه وهذا ان لم يقم عليه دليل بخصوصه كالاجماع
مثلا ان امكن تحصيله او كونه المتبادر من العمومات فلا اقل من كونه هو القدر المتيقن مما ثبت في الشرع وان غيره
لم يثبت ينفيه الاصل ولكن لا نمنع من حكم بالصحة وهو مبني على وجوه احدها ما يظهر من المص بل هو في تعريف البيع بل هو صريحه
من ان تمليك عين بعوض لا يكون الا بيعا فهو لا يتعداه ولهذا عرف البيع بانه انشاء تمليك عين بمال ثم اورد على نفسه
بنقضه على امور منها انه يتوقف على جواز الايجاب بلفظ ملكت والا لم يكن مرادفا له ويرده انه الحق كما يجيء وقال بعد
بعد التعريف ان الاية المعوضة باللفظ فقد تحقق مما ذكرنا ان حقيقة تمليك العين بالعوض ليست الا البيع فلو قال ملكتك كذا
بكذا كان بيعا ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك على جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحا ولا هبة
فلا يقع به الا ان قال فما قيل من ان البيع هو الاصل في تمليك الاعيان بالعوض فيقدم على الصلح والهبة المعوضة محل
تامل بل منع لما عرفت من ان تمليك الاعيان بالعوض هو البيع الذي لا غير نعم يظهر ذلك من بعض الاساطين في شرحه على القواعد من ان البيع هو الاصل
في تمليك الاعيان فان بعض ... تاخر لان ارادته بكونه الاصل هو انه نظير الوجوب في كون ... والكفائي والتعيين
والتخيير وغير ذلك لكن الغير لا يحتاج في الانفهام من لفظ الوجوب الى التقييد بوجوب الكفائي فانه يحتاج الى التقييد بانه

[illegible]

٥١٤١

لسقط بقصد الغير الشيء وكذلك التعيين في مقابل التخيير فان الاول لا يحتاج الا عطف شيء على المامور به بخلاف الثاني فانه
محتاج الى التقييد في الكلام بالعطف فيعرف ان الاول في باب عدم ذكر القيد وكذا في المقام فان انفهام البيع من تمليك
العين لا يحتاج الى التقييد بخلاف غيره فانه محتاج في الانفهام الى التقييد بقول على وجه الهبة والصلح او غيرهما
وفيه نظر لانه لا ينطبق على ما عليه الوجوب التعييني فان انفهام الوجوب التعييني من صيغة افعل انما يتحقق بان يقول
افعل هذا او لا تقيده بعطف شيء عليه بان يقول افعل هذا او غيره وشيء منهما لا يجري في تمليك العين لانه ان قيد
بالعوض كان ظاهرا في الهبة او العطية مثلا فاذا كان كذا اجاز بعد احتمال ان يكون المراد ان البيع الكذا
تمليك العين والظهر لكثرة وقوعه في الخارج ثم انتهى ما حمل بعض المعاصرين بعد الاشارة الى الوجهين ان الفقهاء
على الصلح او الهبة المعوضة او انه معاطاة مستقلة لكنه قال بعد ذلك الا ان الجميع بعين جميع ما ذكر من الوجهين الثاني
من شيء كتعيين الافعال المعتبرة على شيء عنه الاخير سيما مع ظهور كلامهم في حصر اسباب النقل في الامور المعهودة عندهم كما عن اودالبرقم
بعضهم انتهى اقول الاولى الاستناد في البيع الى اصالة عدم السببية شرعا والحصر اسباب النقل في الامور المعهودة
وان وقع في كلام جماعة الا ان ذلك لم يبلغ حد الاجماع ولم نقف له على مستند والحجة في قول الفقهاء اذا لم
يحصل به الكشف عن قول الحجة ثم بعد يمكن الحكم بالصحة بدعوى دخول مثل ذلك تحت اطلاق التجارة عن تراض
الا ان يقال انها اشارة الى الامور المعهودة بمعنى ان الاية واردة في مقام الامضاء والامر شرعية بالتجارة
التي هي التجارة عن تراض في التفصيل بكون الاشارة في مقام التفصيل فليس حالها
الا حال تجويز في العرف في امر المريض بشرب الدواء الا كون تفصيله ما سيفصله بعد ذلك وبالجملة
في الشرعيات في قوله تعالى اقيموا الصلوة وقوله تعالى احل الله البيع فكما لا يتمسك باطلاقهما لكن ذلك بما يكن منه

بان يقال ان سياق الاية حيث نهي فيها عن اكل المال بالباطل واستثنى منه التجارة وليس على اورد بها في مقام البيع والعطاء
الفاسدة بتمامه بان الاشارة الى انه خرج ما خرج من شرائط بيع الغرر ونحو الباطل فليس حالها حال قوله تعالى احل الله البيع ونحوه
كما لا يخفى فتدبر تنبيه لا يخفى على من له ادنى ملكة الاحاطة بمباني الكلام انه قد علم مما حكي عن المص من ان تمليك العين
بعوض معاطاة بيع وجه عدم جعله قصد مطلق تمليك العين من جملة الاقسام بان يجعله قسما ويجعل في مقابله قسما اخر هو
ما قصد به خصوص البيع لانه اذا كان معاطاة البيع فلا وجه لجعلها قسمين ولشهيد بما ذكرنا ما افاده في اول المعاطاة حيث قال
وربما يذكر وجهان اخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع الا ان قال والثاني ان يقصد الملك دون خصوص البيع
يرد الاول بان قال والثاني بما تقدم في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير انتهى واما القسم الثاني
المقصد به البيع وهو الذي يتصور فيه الايجاب والقبول باعطاءين واخذ ما بان يكون دفع الاول ايجاب البيع واخذه قبوله
حتى يكون دفع العين الثانية خارجا عن حقيقة المعاطاة بالمرة من جهة قصد الدافع بدفعه البيع وقصد الاخذ باخذه
الاشتراء فقد عرفت في كلام المص في الاشتراط انه يدل على صحته على القول بكفاية المعاطاة في مالك اول
على صحة المعاطاة من الطرفين واما القسم الثالث المقصد به مجرد المقابلة بين المالين فيشتمل على جهتين احدهما
كون المراد به مطلق التمليك والاخرى كون الايجاب والقبول قد حصلا باعطاء مال واخذه ولعل حكم فيهما ما
ذكر في القسم الثاني المقصد به البيع والقسم الاول المقصد به مجرد المقابلة بين المالين فافهم قوله فيكون
الاخر في اخذه قابلا ومتملكا بازاء ما يدفعه الطرف الاخر متعلق بقوله قابلا او بقوله متملكا فتدبر قوله وقد
ربما يستعمل في المعاملة الحاصلة اه اشار بهذا الكلام الى صورة ايصال الثمن واخذ الثمن من دون صدق
اعطاء كما في اخذ ماء السقاء ووضع الفلس في الكوز المعد له ونظائره مما تقدم من الاشارة وقد

في الاول ان الثاني في النقد والمعاطاة بلا دعوى بعضهم قوله وهذا بعيد عن معنى البيع اه لكون كل من المالين جائيا عن العوض لكن اجراء
حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو ملكه الثاني ما لم يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثاني
لم يتحقق تمليكه الا ان يكون تمليك الآخر ملحوظا له على نحو الداعي لا العوض فلا تقدح فتامل قوله هذا الكلام تنقيح امور احدها
ان هذا البعيد عن البيع ووجهه ان المقابلة في البيع انما هي بين المالين وهنا بين الفعلين اعني التمليكين ثانيها
انه قريب الى الهبة المعوضة ووجهه ما ذكره من ان الهبة المعوضة بالاشتراط فيها العوض ليست الا تمليك بعوض على
جهة المقابلة بين المالين والعوض المشترط انما هو تمليك الآخر لا المال ثالثها انه ليس من قبيل الهبة المعوضة ووجهه
ان المقابلة فيها ليست بين المالين فالاول انما وهب بالشرط ان يهب الآخر ايضا ماله للاول الا ان فيما
التمليك بالتمليك وجعل كل من الفعلين عوضا عن الآخر ولهذا ذكره تعالى ان ظاهرهم عدم تمليك العوض بمجرد تمليك
الموهوب بالهبة بل غايته الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته ولا كذلك فيما نحن فيه فان
المقابلة انما هي بين التمليكين وكل من الفعلين عوض عن الآخر ولهذا اتى هنا الا ان يكون تمليك الآخر ملحوظا
على نحو الداعي فانه ح ليس بالتحقق في قبيل الهبة المعوضة ويخرج عن عنوان المعاوضة بالتحقيق هذا وظاهر كلام
في تعريف البيع انه ظ الاصحاب لانه قال هنا كما قلت تعريف الهبة المعوضة انه تمليك بعوض على جهة المقابلة
اللازم للعقد تمليك احدهما للآخر الموهبين من حيث ان تمليك الآخر للآخر مع ان ظاهرهم عدم تمليك العوض بمجرد تمليك الموهوب
بالهبة بل غايته الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته وغير خفي ان تعضد ما ذكر
المص ان الهبة المشترط فيها العوض تفتقر الى ايجاب وقبول في النسبة الى الموهوب اولا والى ايجاب وقبول
بالنسبة الى الموهوب ثانيا عوضا ولكن الظاهر كلام جامع المقاصد انه يصح ايقاع الهبة المعوضة على وجه

تقابله الموهوب بالعوض ثانيه في ذيل قول الشهيد الثاني وخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب لفظا ان طلق
العوض بل ان للاثنين عوضا معلوما في نفس العقد بان يقول وهبتك هذا الكتاب على ان تهبني بازائه شيئا او بعوض ولم يبين
هذا الكلام وهو يدل على انه يجوز ايقاع الهبة المشروطة بالعوض على وجه مقابلة العين لشيء من المال بحيث لا يتوقف
انتقال العوض الى الثاني الى سبب جديد بل بمجرد كلام الشهيد الثاني في الروضة حيث قال في ذيل الكلام على تعريف البيع
بنقض طرده بدخول عقد الاجارة اذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين اذ لو كان عوض الهبة
لا ينتقل الا بايجاب جديد لم يكن وجه للنقض على تعريف البيع بالهبة المشروط فيها عوض معين وتبعه ما ذكره المحقق الثاني
في ذيل قول العلامة البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي من قوله ومع ذلك فينتقض المعنى
صادق على بعض اقسام الصلح والهبة انتهى بل نظير ما ذكرناه في كلام العلامة في التذكرة حيث قال في باب الهبة لو اختلف الواهب
والمتهب في شرط الثواب فقال الواهب وهبتك بشرط الثواب وقال المتهب وهبت بلا بدل فالمصدق [illegible] ذلك كلمة
الفقهاء ما ذكره المص من الظاهر جواز الاكتفاء بايجاب واحد وقبول واحد وان العوض المشترط في الكل
وجه كونه هو المال لا الفعل الموهوب له وظاهر ان الهبة عوض المال الموهوب او للمقولة بالثاني ان بقصد الاول
اباحة ماله بعوض فيقبل الآخر اه لا يخفى عليك انه [illegible] في هذا الفرض امرين احدهما كون الاباحة مقابلة
بالمال لا بنفس التمليك الذي هو فعل الآخر ويدل على هذا التشبيه بالوصح لقوله اباحة كذا بدرهم وثانيهما ان يكون
قبول الآخر باخذه ما دفعه الاول وقد صرح به قوله اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظاهر
لا يجوز اه قد عرفت في كلام ان اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والعتق تمليك يلزم
اصل العين تتصور على وجهين احدهما ان تكون مجانا وثانيهما ان تكون بعوض والغرض الان بيان الاول وقد

عقبه بدليل هي الثانية وتفصيل ان ما ذهب اليه من عدم جواز اباحة التصرفات الموقوفة على الملك
تمليك العين هو التحقيق الذي لا محيص عنه وذهب صاحب الجواهر الى جوازها فان من اباح بها يعني الصور المتصورة في
قصد الاباحة بالافعال ونحوها مما يصرح بذلك ولو بالقرائن الدالة على ارادة الاباحة المطلقة والتسليط على
نحو التسليط بالبيع وغيره مما يفيد الملك بل ربما يذكر لفظ البيع ونحوه مريدا به الدلالة على هذا التعميم للاباحة
في مقابلة الاباحة لقسم خاص من التصرفات لان المراد من الملك والتمليك البيعي مثلا وهذه الصورة
ونفاد كل اباحة مطلقة لكن العوض لك على نحو المعاوضة بالتمليك والظاهر انه لا اختلاف في شرعيته وعدم
جهة المعاوضة كما لا اختلاف في شرعيته بدونها للعموم تسلط الناس على اموالهم وطيب انفسهم والتجارة عن تراض
ونحو ما انتهى ولكن التحقيق عدم صحة الاستناد الى شيء من الوجوه المذكورة واما نفي الاختلاف خصوصا على وجه الاطلاق
بدعيه فلا حجة فيه سيما مع اصلية موضوعه من النص وتؤيده ما حكي عن حواشي الشهيد في التصرفات الموقوفة على
الملك على القول بالاباحة وما ذكره الشيخ وغيره في هدية الى رتبة من عدم جواز وطيها وما ذكره الاكثر من عدم
خلاف فيه يعرف مما ذكره بعضهم من انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن
باقتراض المال قبل الشراء او اقتراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح اذ لا يعقل شراء
شيء لنفسه بمال الغير وقد يرد واما عموم تسلط الناس على اموالهم فانه ليس مسوقا الا لجعل سلطنة
الناس على اموالهم والحكم عليها بجواز انشاء نهيها وانما هو مسوق لبيان اثبات السلطنة على الكيفيات وانحائها
كلا واما المقام بل نقول انه لا يصح التمسك بالعموم المذكور في جواز التصرفات المتوقفة على الملك في الاباحة
لان العموم المذكور غير شامل لها فان المتبادر منه انما هي التصرفات الجائزة شرعا وهذه التصرفات غير جائزة

عقلا

عقلا وشرعا بل نقول ان ما دل على توقفها عليه حاكم عليه اذ لا يجوز للمالك ان ياذن فيها كما لا يجوز لغيره ان يتعلق شيء فيها بمجرد اذنه فان اذن
ليس شرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فلا سلطنة له على ذلك اصلا ودعوى ان بينهما عموما من وجه يجب التمسك في تخصيص كل منهما بالاخر والمرجع
الاصل فيجمع بينهما بالملك التقديري انا ما قبل التصرف المزبور يدفعها ان الوجه انما هو التوقف في ما كان الثاني وارد عليه او راجح
او لا شاهد على الجمع المزبور ومجرد احتماله غير كاف في ثبوته والعمل به كما هو واضح نعم انما يتم ذلك لو دل دليل على صحة هذه الاباحة العامة
مع ثبوت التوقف المزبور فانه لا محيص عن التقدير المذكور على نحو ما ثبت في دخول العمودين ونحوهما في الملك انا ما بالعتق
غير العتق ولكن لم نعثر على ذلك وقد تمسك لجواز اباحة جميع التصرفات مع بقاء اصل العين على ملك مالكها سواء كان بعوض او
بغيره بقيام السيرة على وقوعها وتوقف ان في حلقة المعاطاة بحيث بان في الباب ان بناء في الاباحة بعوض ويجعل من جملة الاباحة مما نثار
العرس وبدعوى قيام السيرة على جعله من انواع المعاوضات والتصرف فيه بما يتوقف على الملك كما انه قد ادعى ان من جملتها الهدايا
وقد كان النبي والائمة عليهم السلام يتصرفون فيما يهدى اليهم بانواع التصرفات سواء كانت من المتوقفة على الملك ام لا وان
نثار العرس محتمل لان يكون فيه اعراض عن صاحبه فصار بمنزلة المباحات الاصلية فلا اشكال في ملكه بالاخذ وايضا
كونه قد اباح التصرفات حتى ما كان منها متوقفا على الملك مع عدم اخراج اصل العين عن ملكه على ما هو محل البحث
انما هو احد الظاهر عندي ويحتمل ان يكون من باب الاباحة المقيدة بان يكون قصد الآكل في خصوص المأكول فصار عالما
من الطعام واما غير المأكول فلا اباحة فيه ويحتمل ان يكون من باب الهبة ويحتمل ان يكون من باب اباحة جميع
التصرفات حتى المتوقفة على الملك ومع جريان الاحتمالات كيف يصح للمدعي ان يقول ان المقصود من النثار
الاباحة مع ان الظاهر من الموجودين انهم يعرضون عن نثار العرس ويخرجونه عن ملكهم وابين ذلك في اباحة المنافع
مع بقاء العين على ملك صاحبه كما هو محل البحث وذكر بعض من تأخر ان نثار العرس مما يقصد اهله فيه الاباحة

الا ان يكون للاباحة و ... نظير قيام السيرة على التصرف فيه بما يتوقف على الملك ولكن قد تبين فساده مما نخرج فيه على ان قيام السيرة
على الاباحة بتمام العرض لا تسلم فيما يعم قصد الاباحة من غيره من الموارد فلا يتم الكلية المبحوث عنها ...
مما في حيث هي اباحة في جميع التصرفات حتى ما يتوقف منها على الملك وانت خبير بان الوجه الثاني هو ... بلا وجه
الظاهر بل المعلوم عند كل من امعن النظر في قصد اهل الشارع انهم لا يقصدون اباحة التصرف فيما يشترونه ...
على ملكهم وانما يقصدون الاعراض عنه وبهذا يفترق عن المبحوث عنه وما ذكره من احتمال الاعراض في احتمالي غيره
مما هو من باب المباح ... في مقام الاستدلال واما المعاطاة فدعوى قيام السيرة فيها على قصد الاباحة ولو كانت ...
ممنوعة بل ليس يقصد المتعاطيين سوى التمليك فلا يثبت انها من محل البحث اصلا ولما الذي انما يقصد بها الاباحة
وانما يقصد بها التمليك لم يثبت السيرة واين هي من قياسها على محل البحث الذي قد عرفت ان المناط في اباحة جميع
التصرفات حتى المتوقفة على الملك ... الباقي على ملك صاحبه ثم ان ذلك البعض ذكر ان عمدة ما هو مناط
نظر صاحب الجواهر في حكمه بثبوت الاباحة بالنسبة الى التصرفات مطلقا حتى المتوقفة على الملك هو قيام السيرة على ...
مع ان المتعاطيين يقصدان الاباحة فتكون الاباحة حينئذ مالكية وهي في نظيره ... العرض ... الاباحة ...
مساوية لها او اولى بالمشروعية على تقدير ثبوتها وصرح ذلك البعض بانه ان ثبت السيرة على المعاطاة وثبت
ان اهل المعاطاة يقصدون بها الاباحة وان الشارع امضاهم على ذلك لا انهم يقصدون البيع وان الشارع ...
رتب عليها الاباحة ثبت ... وصرح ايضا بتأييد ما ذكره بانه لو لم يكن نظر صاحب الجواهر ...
لم يكن له نفي الخلاف في ان المسألة ليست معنونة في كلماتهم فليس نظره ره الا الى ما ... زمان
المحقق الثاني من القول بالاباحة ولكن قال بعد ذلك ان الذي سهل علينا الخطب هو انا لا نعتقد في صحة ...

على السيرة لو لم يحققها حتى المحقق ... على قوله تعالى احل الله البيع بعد احراز الصغرى ... وهي كونها ... اقوى ما ذكره ذلك
البعض في اثبات جواز الاباحة مطلقا على ما ذكره ... من الاطلاق كلام صاحب الجواهر ... مستدلا على ذلك ثم ان القول
لا حاجة في الدليل على صحة المعاطاة هو قوله تعالى احل الله البيع والالتزام بانه لو كان الدليل هي السيرة كان الاولى ... حلال
لا وجه له لانه يصح ان يكون دليلها هي السيرة والآية ... ما ذكره بان يقول ان السيرة انما هي على قصد ان البيع ...
الا ان يمنع عن نوع السيرة وثبت بنوع آخر فكيف كان ... الاباحة لو قيل بها شرعية لا مالكية والى ما ذكره البعض
المعاصرين في كتابه حيث قال بعد منع قيام الاجماع على اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك ...
بالنسبة ثبوت السيرة المعتبرة على ذلك ولا يلزم من ثبوت الاباحة الشرعية في المعاطاة ثبوتها ... اولوية
فيها او اولوية المقام منها او انها في المعاطاة ايضا مالكية فلا فرق بينهما ... انتهى وقد تشبث للجواز ...
وهي الاباحة مما يشبه الانفال وانهم اباحوا لشيعتهم ولا ريب ان من تصرف منهم في شيء منها تملكه وظاهر ...
باباحتهم ع وتحليلهم ع هو ان ... ذلك هو كون ... حقا لهم ع وانهم اباحوا ... المالكية ... الاخبار المذكورة
ان الحكم شرعي فلولا ان الاباحة تفيد التمليك لم يكن وجه ... ذلك ... جعلها ...
في باب الانفال وسائر ما اباحوه ع لشيعتهم واجاب بعض اهل الزمان عن الاستدلال المذكور تارة بان ذلك
باب الاعراض فيصير ... تملك المالك فيملكه المتصرف واخرى بان محل البحث انما هو ان يبيح جميع التصرفات
حتى المتوقفة على الملك من دون تمليك المباح واباحة الائمة ليست من هذا القبيل قطعا لانهم رخصوا في تمليك المباح
في الانفال ونحوها اقول اما الوجه ... هو المتعين في الجواب ... اباحتهم ع لها في باب العطية وجوائز السلطان
ونظائره فيحصل تملك المباح بحيازتها ... المنافع واما الوجه الاول فيتجه عليه ان اباحتهم ع ... بالمشبهة

والاعراض على وجه التقييد غير معقول وان اوردت على الايراد على ذلك البعض فاجاب بان البعض ادعى في شان الاعراض الف
نظير ما اوفق بالاباحة ان دل بالالتزام على الاطلاق والسؤال وان غيرهم من ارباب يخطر ببصيرة لا يكون كذلك
في باب الاعراض وانت خبير بانه لا يرفع الاشكال فانما هو الكلام في الاباحة مجانا والعلم بجواز الاباحة المعوضة
بان فلا يجوز الانتفاع بنظرانه في المباحات من المنافع المتوقفة على الملك بالطريق الاولى القوة الاشكال في المعوضة من جهة
كون التعويض غير ملائم للاباحة فانه قوله كما صرح في كره بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني بكذا
فاذا ذكره ما لفظه انما يفتقر الى الايجاب والقبول فيما ليس من الضمني اي البيوع اما الضمني كاعتق عبدك عني بكذا
فيكفي فيه الالتماس والجواب ولا يفتقر الى الصيغ المتقدمة اجماعا انتهى واشكل عليه بعض من تاخر بان كون المراد من القول
المذكور ما ذكره العلامة لم يقم عليه اجماع وانما هو شيء ذكره هو وهو ثم فليس المراد هو البيع الضمني حتى يحتاج
الى الشروط المقررة لعقد البيع وانما المراد هو البيع والتمليك الصريح بان يكون وكيلا عن القائل فيبيع العبد عنه
ويقبل عنه بالوكالة ثم يعتقه بعد ان صار العبد ملكا له بالوكالة عنه واين هذا من البيع الضمني الذي ادعى ان لا
الكلام عليه ثم استشهد لما ذكره بان علماء الاصول عللوا قوله اعتق عبدك عني بكذا التقدير بمعنى اي ملكه ادعى
ثم اعتقه التمليك الصريح المستفاد واين هو من التمليك الضمني ثم ان ذلك البعض قد اعترض في دفع الاشكال بان وقوع
البيع الضمني في الكلام المذكور اجماعي وقد صرح به غيره من فقهائنا الا انهم اختلفوا في استحقاق عوض العبد على القائل اذا
اعتق المالك عنه قيمته واذ قد عرفت ذلك نقول كما قال المصنف لا يلزم من ذلك ثبوت ثبوت مثله في غير
المورد من بيع مال الغير ونحوه فلا مجال للالتزام بالبيع الضمني لان ذلك حكم على خلاف القواعد وقد التزم به
قام عليه الاجماع فكفايته في ذلك شرعا في العتق للاجماع او نحوه غير قاضية بكفايته في غيره لعدم الاذن

45

حصول الغرض في البيع مثلا باباحة التصرف في الثمن مع كونه ملكا لصاحب العين فلا ضرورة لدخوله في ملك البايع قبل ان يكون
الثمن له بدلا بخلاف العتق فان براءة الذمة مما يلزمها يتوقف على دخوله فلا باس بشرعية التقدير فيه دون غيره قوله
ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال مع انا نقول انه لو قصد مثل ذلك كان خارجا عن مورد البحث
الذي هو لقاء الباقي على ملك مالكه مع اباحة جميع المنافع حتى ما يتوقف منها على الملك قوله واما الكلام في صحة الاباحة
بالعوض الخ اراد بالاباحة بالعوض معاوضة اباحة مال بتمليك صاحبه بعد الفراغ من كون نفس الاباحة جائزة شرعا
بدون عوض وبهذا اشار بالتعميم بقوله سواء الخ لا جريان البحث على القول بان اباحة التصرفات
المتوقفة على الملك واقتصرنا على تجويز اباحة غير ضرورة كون ما يتوقف على الملك على هذا التقدير مما لا يجوز تجويزه قطعا
وكيف كان فهذا القسم هو الوجه الثالث الذي ذكره بقوله ان يقصد الاول الاباحة بالعوض فيقصد الاخر اخرجه
اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني بقبوله لها التمليك كما في المصرح بقوله الخ
بدرهم قوله بل كلاهما ملك للمبيح اما المال فلانه لم يخرج عن ملكه بمجرد اباحته الى ان اباح لصاحبه التصرف فيه واما ما
صاحبه فلان المفروض انه عوض للاباحة فصار ملكا للمبيح نظير صيرورة الثمن ملكا للبايع قوله فيشكل الامر
فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا الخ اقول قد تعرض بعض من تاخر لدفع الاشكال
شك في هذه المعاملة لكن النظر الى انه لم يثبت في الشرع فيقتضي الاصل بعد اصالة عدم تجويز الشارع ولو قرره
موارده على التقرير الشك في صحته كما هو المفروض اصالة عدم انتقال العوض من مالك صاحبه الى غيره وذلك
لعدم اندراج المعاملة المذكورة في العمومات التي يجب اتباعها شك قوله الا ان يكون
لان الترخيص في الكل ... احرار الثمن عن ... ليس ... احداث ... عنوان ... ذا

بل هو شاهد على الترخيص في التجارات المعهودة ان تشتمل على التراضي وذلك قوله تعالى اوفوا بالعقود فانه شاهد على الترخيص في الى ان
المعهودة ان تشتمل على التراضي وذلك قوله تعالى اوفوا بالعقود فانه شاهد على ايجاب الوفاء بالعقود المعهودة المتعارفة وقد
تقدم الكلام فيه مبسوطا نعم ما ذكره المصنف من التمسك في اصل صدق مفهوم التجارة فانه يشمل المعاملة في محله لكن ينبغي صحة التمسك بقوله تعالى
اوفوا بالعقود بناء على تحقق العقد بمجرد القصد والقصد وان لم يقترن باللفظ ثم ان ظاهر كلام المصنف الاشكال والتردد في ذلك
وذلك لما ياتي في الاجارة بالاباحة ايضا بل ان الاقوى عنده في الاباحة بعوض الصحة واللزوم ووجه بجواز ان يكون الاباحة
يحتمل ان يكون صلحا ويحتمل ان يكون عقدا مستقلا واورد عليه في ذلك البعض بان ما ذكره من التسوية وهو كون نفس الصلح
هو التسالم والتصالح مسلم الا انه لا يكفي في تحقق الصلح ووقوع مصداق التسالم والتصالح كيفما اتفق بل لا بد من
قصد عنوان الصلح وما دام عقده بمفهوم الصلح والتسالم على ما هو المشهور عند اكثر الفقهاء بل هو المشهور الذي يلحق خلافه بالنادر
من انه يعتبر في كل عقد من العقود قصد عنوان ذلك العقد فلا بد في البيع من قصد عنوانه ولا يكفي مطلق تمليك العين بعوض وكذا
غيره نعم ما في الباب انه خرج بعض موارد الاجارة بالدليل وبقي الباقي تحت ما عليه المعروف عندهم واول
ما اورد عليه في الشهرة لم يتحقق بين الطائفة خلافه ولا دليل على اعتبار قصد ما زاد على المفهوم الذي يصدق عليه عنوان العقد
وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين يجري في كل ما صدق عليه الصلح وتقييده يحتاج الى دليل مفقود الا ان يقال بالشهرة
والاخبار المفيدة لتحقق الصلح بان يقول احدهما للاخر لك ما عندك ولي ما عندي واف بمقصد المصنف لان الظاهر
عبارة عن رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري
كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت
انفسهما فان قلت لا دلالة فيها على المطلوب لان الكلام فيها مسوق لبيان امر اخر وهو صحة المصالحة مع الجهل بالعوضين

بل

وليس في الكلام لا ما يدل انه يكفي في الصلح اي لفظ كان ولعلهما اوقعا عقد الصلح بلفظه لوجه التعارف المذكورة في الرواية وجه
لما ذكرناه فقد ذكر في الوسائل في باب جواز الصلح مع علمهما بما في يد المتنازعين غيره ومع جهالتهما الا مع علم احدهما و
جهل الاخر واشتراط التراضي بينهما قلت مع ان سياق الكلام على جواز الصلح على المجهول لا ينافي دلالته على كفاية اي لفظ اتفق
لان الراوي قد سئل بان تنفصل امر بين احدهما انه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه الاخر انه قال كل واحد منهما لك
ما عندك ولي ما عندي فاجاب عليه السلام بنفي الباس فتصريحه بان قال احدهما جزء في السؤال جزء الاخر مما لا وجه له ومن صاحب الوسائل
مع انه لا حجة فيه غير منافي لما ذكرناه لانه عقد الباب لبيان امر اخر بحسب ما فهم واما احتمال انهما اوقعا عقد الصلح بلفظه لوجه التعارف له
فمع ان الاصل عدمه ينفيه ظاهر السؤال والجواب في تحرير ذلك لان الظاهر ذكر جميع ما وقع وكذا ما قيل مما ورد في مصالحة
الزوجين لانه شبيه جملة من الاخبار ذكرها في الوسائل في باب ان المراة اذا خافت من بعلها نشوزا او اعراضا جاز لها ان تصالحه
بترك حقها في قسم ونفقة او شيء من مالها وجاز له القبول كرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل
وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك
فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي
فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهذا هو الصلح ورواية احمد بن محمد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في قول الله وان امراة
خافت من بعلها نشوزا او اعراضا قال النشوز الرجل يهم بطلاق امراته فتقول له ادع ما على ظهرك واعطيك كذا وكذا
واحللك من يومي وليلتي على ما اصطلحا فهو جائز وغيرهما مما ليس فيه الظهور بل هي ظاهرة ان قوله تعالى في الرواية الاولى وهذا هو الصلح اشارة
وحكم على ما ذكره من قول الزوج والزوجة وقس على قوله عليه السلام ما اصطلحا فهو جائز في ذيل قوله عليه السلام الرجل يهم بطلاق امراته فتقول له
تدبر ولا تصغ لما قيل اوقيل قوله لو كانت صلحا مستقلة لكفى فيها عموم الناس مسلطون والمؤمنون عند شروطهم

اقول اما ذكره من انه على تقدير كونها سلطنة مستقلة يكفي في اثبات صحتها عموم قوله عليه السلام ان الناس مسلطون فعجيب على ان عموم السلطنة انما
هو ناظر الى ثبوت السلطنة بالتصرف في اموالهم على انحو المشروعة من الانحاء المقررة في الشرع للتصرف وليس في مقام انحاء التشريع
ان لهم ان يتصرفوا باي نحو شاؤوا والا فالتمسك به مما لم يرد في الشرع اذن في ذلك النوع من التصرف واما ما ذكره من التمسك بقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم فيرد عليه ان المسلم من مورد الشروط انما هو ما كان فيه شرط في ضمن عقد آخر ولم يكن العقد مستقلا بمواردها
ثم تنبيه مما يتصور في هذا المقام عكس الصورة المذكورة لان في ذلك البحث لكن بدله كان موجبا وسببا فيه بان
يكون الموجب هو المالك للعوض في مقابل اباحة صاحبه ماله اياه بان يقول اعطيتك او ملكتك هذا الدرهم على ان تبيح لي اكل
هذه الصورة قد يكون على وجه المقابلة والمعاوضة بين الاباحة والتمليك وقد يكون بغرض ان يكون الاباحة الاخر قيد
الداعي للتمليك الاول بل ينقسم لاقسام اخرين باعتبار اخر وهو ان القبول من الثاني قد يكون باباحة ما دفعه الاول
وقد يكون باعطاء ماله كما انه من شأن الاباحة ولا يبعد في هذه الصورة تمام ما حكم بالصحة نظرا الى تحقق العقد بحصول
القصد والقصد وان لم يقترنا باللفظ والكلام في صحة الاجارة على شيء المفروض بما ذكره المصنف في عكس هذه الصورة
وجعلها بعض المعاصرين اولى بعدم الصحة من الاصل الذي جعل الاقوى فيه عدم الصحة استنادا الى الاول ثم ان لها صورة
اخرى وهي ان لا يكون مقابل الاباحة هو المال وهي على قسمين احدهما ان يكون مقابل الاباحة وعوضها هو التمليك للاول
فيكون من معاوضة الاباحة بالتمليك وثانيهما ان يكون الاباحة من الداعي الى التمليك والاول لا مانع من صحة الاول
بناء على عموم قوله اوفوا بالعقود واما الثاني ففيه بان عموم سلطنة الناس على اموالهم ونحوه فيه ما مر قوله
على تقدير الصحة فهي لزومها ما ط اه قد عرفت ... عموم المؤمنون عند شروطهم وعدم ... باللزوم
في مثل المقام الذي هو ليس الزاما في ضمن عقد آخر وانما هو عقد برأسه فالاقوى هو القول الاوسط لانه بعد خروجه عن المباح

غير ملكه كلما شك في انه يجوز له العود اليه يستصحب بعد البيع ويحكم بعدم جواز تصرف المباح له الا باذنه لان الناس مسلطون
على اموالهم فله ان يمنع غيره عنها له قوله واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا
اه ظاهر قوله الاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم هو انه كما ان الاقوى في الاباحة بالعوض هو الصحة واللزوم على تقدير الصحة فكذلك
الحال في الاباحة بالاباحة فيصير هذا الكلام قرينة على ان المعتمد عنده في الاباحة بالعوض هو ما ذكره بقوله الا ان يكون
نوعا من الصلح ورجح بعض من تأخر صحة الاباحة بالاباحة مع منعه من ثبوت شرعية الاباحة بالعوض واستند في ذلك
الى انه لا مانع في كل من الاباحتين الصادر احدهما من احدهما والاخرى من الاخر لعلمنا بان الاباحة رخص فيها شرعا على
تقدير مقابلتها بالاخرى لا تخرج عما كانت عليه وهو قريب الى الصواب الا ان هذا لا يثبت شرعية نفس العقد بعنوان
اباحة باباحة وترتب على هذا انه يرتفع احتمال اللزوم عن مثل العقد المذكور ويمكن دعوى صدق التجارة عن تراض
عليه من حيث معاوضة الاباحة بالاباحة وشمول قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ما عرفت من صدق العقد على مطلق
العهود وان لم يكشف عنه اللفظ وانما كان الكاشف هو الفعل وقد عرفت انه عدم الدليل على انحصار العقود
في خصوص المعاوضات المعهودة فقد رجح بعض المعاصرين ... بان صحة الاباحة المبنية على الوجه العام
بغير التصرفات المتوقفة على الملك فانه بصحة المعاوضة كلها للاصل والعمومات المعتقدة ...
في كلام البعض وربما يشكل بخروجها عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع احتمال صدق التجارة عليها خلاف
عن البيع وقد يدفع مع امكان كونها من الصلح لانه يفيد التسالم على امر بناء على عدم اشتراط كونه بلفظه كما قيل
بان خروجها عنها مع تسليمه غير قادح بعد قضاء العمومات بها من نحو قوله المؤمنون عند شروطهم كما قد
فتكون معاملة مستقلة في لزومها او جوازها وجهان من العموم واصالة التسلط كما قيل ولكن في قضاء العموم بذلك نظر فالاوجه

الا ان یستثنی من ذلک بعض الشروط التی یجب الوفاء بها کما هو واضح فی ردها بالتلازم بین الاباحة فی المعاطاة وجوبا اتفاقا بل
لکمال المناط فتتم حجة الشهید والظاهر ان مراده بالاطلاق الحکم بالجواز وهی انما تفید جواز الاباحة لکل منهما بماله ولا تفید
معاوضة الاباحة بالاباحة معاملة شرعیة فتتم ومراده بالعمومات ما ذکره صاحب الجواهر من عموم تسلط الناس علی اموالهم
وعدم حل مال امرء الا بطیب نفسه والتجارة عن تراض ومراده فی نفی الخلاف ما ذکره المصنف وهذه الوجوه وان تقدم
فیها بعض المناقشات الا ان الانصاف انه یمکن ان یستدل للحکم بالصحة بعقد التجارة عن تراض من جهة تعویض اباحة باباحة
وبما یلحق من الاخبار بعدم حل مال امرء الا عن طیب نفسه من انه اذا طابت نفسه حل فیصح فی مقام اعطاء … بقی
الاول ان من الاقسام التی یمکن تصور قصد المعاطاة علیها هو ان لا یقصد خصوص البیع والتملیک ولا خصوص عنوان
الاباحة بل یعطی صاحب شیئا لیتناول عوضه فیدفعه الیه وقد استشکل فی صحته بعض المعاصرین وقد یقرر … القول
باشتراط الصیغة فی البیع وجعل المعاطاة من باب الاباحة نظرا الی ان تصحیحها من جهة الاباحة التی کان الکلام فیها القصد
مطلق التسلیط فغیر محتاج الی قصد اخر بخلافها فانه یکفی فیها قصد هذا التسلیط المطلق ویمکن ان یکون هذا
الشیخ وغیره فی المثال الذی ذکره من اعطاء البقال شیئا بل القائل بعدم اشتراط الصیغة فی البیع ویکون المعاطاة
من قبیله کالمحقق الثانی واتباعه وقد یقول الشرع بما ذکره من الاباحة بالاباحة ضرورة عدم امکان جعله
بعد فرض عدم التسلیط علی جهة الملک فکیف اباحة بالکلیة لطیب نفس المالک ورضاه بالتصرفات ولا …
مع عدم ارادة اثبات الملک الاباحة المالکیة والا فلا تکون کالاولی بل تحتاج الی قصد المصنف هذه …
ما ذکرناه من احتمال کون المراد فی المثال الذی ذکره من اعطاء البقال شیئا هو هذا القسم الذی هو عبارة عما هو اعم من البیع و
الاباحة بان یعطی شیئا لیتناول شیئا محرز احتمال والا فلابد وان یکون مرادهم بالبیع … اللازم …

فی کل عنوان وقع فیه النزاع ولیس الا صورة قصد المتعاطیین البیع المفرد الحال الشرع لم یترتب علیه حکم البیع وانما
رتب علیه حکم الاباحة وذلک لان کلامهم انما هو فی مقابلة العامة القائلین بکونها بیعا وفی مقابلة المفید … کالمفید له
بل احتمال فلابد فی جعل محل النزاع قابلا لکونه بیعا وجعل هذا النزاع العظیم لفظیا مما لا وجه له وفی ما ذکره بعض … ما ذکره
بعض المعاصرین تبعا لصاحب الجواهر من ان محل النزاع ما لو قصد المتعاطیان الاباحة وذلک لان اجراء الشارع حکم الاباحة
علی ما قصد فیه المتعاطیان التملیک امر معقول بلا اشکال ثم ان الشرع علی عدم تعرض العلماء هنا لذکر هذه الاقسام هو … علی
الکلام وقوعه لانه قال فی اول المعاطاة ما لفظه ربما یذکر وجه اخر ان احدهما ان یقع الفعل من غیر قصد البیع ولا تصریح
بالاباحة المزبورة بل یعطی شیئا لیتناول شیئا فدفعه الاخر الیه ثم قال ویرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد
عنوان من عناوین البیع او الاباحة او العاریة او الودیعة او القرض او غیر ذلک من العناوین الخاصة انتهی والظاهر
دعوی امتناع الخلو مما لا یخفی فیه وقال بعض المعاصرین فی ذیل کلامه متعرضا بالمصنف بما نصه لا یلتفت الی ما رد
هذا الوجه بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان خاص من بیع او اباحة او عاریة او ودیعة او قرض او غیر ذلک
خصوصا بعد الاعتراف بانه کان قصد الملک المطلق کما فی بیع لبن الشاة … وبعد الاعتراف بان المعاطاة
وصول المال الی … او اجمة … الرضا بالتصرف بدون الثمن اباحة او تملیک والظاهر فی دخوله فی المعاطاة
المتنازع فیها انتهی ولا یخفی ما فیه راجع کلام المصنف فی اول المعاطاة انه لم یعترف بالا … وانما …
فی ذیل کلامه انه یظهر من غیر واحد فی مثل بیع لبن الشاة وغیره کون التملیک المطلق اعم من البیع فلا
اعتراض علیه من هذه الجهة واما ما ذکره من تکرر الاعتراف بان المعاطاة وصول المال الی … او اجمة … بل …
لاشتراط القصد لا عنوان خاص فی الف … فهو واضح السقوط لانه لم یعترف بذلک بل …

الثاني ما لفظه وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا الى ان قال وسيجئ توضيح ذلك في مقام الشك في ذكر
الثاني عند التعرض لتحقق المعاطاة بالعقد الفاسد انتهى ما لفظه الثاني انه لا يعتبر في المعاطاة انشاء الاباحة والتمليك بالقبض بل ولا بمطلق الفعل بل يكفي وصول
كل من العوضين الى المالك الآخر والرضا بالتصرف قبله او بعده على الوجه المذكور ثم استشكل في ذلك في وجه
في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع التراضي بالتصرف وهذا ليس بعيدا على القول بالاباحة انتهى ومن المعلوم انه لا يقول بالاباحة ثم انه
قد تحصل من جميع ما تقدم ان المعاطاة تتصور على وجوه احدها اعطاء كل من الاثنين عوضا عما يأخذه من الآخر بعنوان المبادلة
كما في البيع الواقع بالايجاب والقبول اللفظيين ثانيها ان يكون الاعطاء بعنوان الاباحة المطلقة بمعنى اباحة جميع التصرفات حتى ما هو
موقوف على الملك كوطئ الجارية والبيع وغيرهما او اباحة التصرفات التي لا تتوقف على الملك كالاكل والشرب ونحوهما
وعلى التقديرين فالاباحة اما بالعوض بان يبيح احدهما ماله للآخر بعنوان الاباحة ليبيح الآخر عوضه له واما بلا عوض
بان يبيح احدهما ماله الآخر بعنوان الاباحة من دون نظر الى اباحة الآخر عوضه له وكذا الآخر وثالثها ان يكون الاباحة
في مقابل الملك بان يبيح ماله بعنوان الاباحة على ان يكون ما يعطيه الآخر ملكا له ورابعها عكس ذلك وخامسها
ان يكون التمليك في مقابل التمليك بان يملك احدهما ماله الآخر ليملك الآخر ماله اياه وسادسها ان يكون المال في مقابل
الملك بمعنى اعطاء كل منهما ماله للآخر ليصير ملكه لكن بدون قصد شيء من العنوانات التي يحصل في ضمنها الملك كالبيع ونحوه
فيقصد الملك المطلق وسابعها ان يكون عطاء كل واحد منهما من دون نظر الى الاباحة وغيرها الثاني انه يشترط تطابق
قصدي المتعاطيين فلو قصد احدهما قصد الاباحة والآخر قصد التمليك والتملك لم تقع المعاطاة الا
فاسدة ولو شك احد المتعاطيين في ان صاحبه قصد على نحو قصده حتى يحصل التطابق او قصد غير ذلك النحو فالظاهر انه
قصد احدهما الاباحة والآخر الملك حتى يتغير التطابق لو كانت المعاطاة محكوما عليها بالفساد لعدم احراز الشرط اما لو

شك بان ذلك في ان المتعاطيين اوقعا المعاطاة على وجه صحيح او فاسد كان اللازم هو الحكم بوقوعها صحيحة وهو مبني على حملها على الصحة الى ان قال
من الاباحة والبيع ونحوهما مع فرض صحة الجميع ولا طريق الى تشخيص بعضها كما هو واضح ضرورة كون الصحيح [illegible] والعام لا يدل على
الخاص بخصوصه ولا وجه للالتفات الى احتمال ارادة بعض الوجوه الفاسدة بعد جريان قاعدة فعل المسلم على الصحيح
لهذا قال بعض القائلين بالفساد في المعاطاة المتنازع فيها بجريان حكم الاباحة على ما هو المتداول بين الناس مما يسمونه بيعا مع العلم
بعدم انشاء البيع والشراء بتعاطيهم والاكمال من البيع الفاسد كان شبيها بالمنابذة ونحوها مما نهي عنه الشرع والعقلاء فيه لا يخفى على احد
بما ذكرناه اذ من المعلوم استمرار الطريقة والسيرة على جواز التصرف في العلم المزبور وانكار ذلك مكابرة [illegible] بعضهم الى تفسير جواز المعاطاة
بالمنابذة ونحوها ان الذي نهي عنها انما هو عن عقد البيع بها خاصة وقال بعض المعاصرين بعد ذكره ولعله لذلك ولكن لا يكاد يظهر من عبارة
المقصد لا هذا المعنى لانه قال واعتبر ايضا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من
المشتري والايجاب من البايع وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك
اشتريت او قبلت حتى ينعقد واحترز ايضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا
فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف ويدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحته
وليس على صحة ما عداه دليل ولما ذكرناه نهى عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التأويل الآخر ومعنى ذلك
ان يجعل اللمس بشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا انتهى وقوله على التأويل الآخر في مقابل ما ذكره من التأويل الاول [illegible]
عن بيع الحصاة على احد التأويلين وهو ان يعقد البيع على ما يقع عليه الحصاة انتهى قوله الخامس في حكم جريان المعاطاة
في غير البيع من العقود وعدمه اه قد يتوهم عدم جريان المعاطاة في الاجارة وسائر العقود بدعوى الاجماع عن بعض [illegible]
في الهبة وعن تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة ونحوها كالنكاح والطلاق ونحوهما فلا تقع [illegible] جامع [illegible] المذكورة

في التي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وعن بعضهم بعد عن ظاهر الاصحاب ونقلها عن [illegible] تلك من [illegible] في جريانها في الهبة وعدم [illegible]
الاصحاب في الاجارة فانه قد ذكر بعض الاصحاب وجود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يامره بعمل شيء ويعطيه [illegible]
الاجر بالعمل ولو كان اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستاجر [illegible]
اطلاقهم يقتضي جواز ذلك واستحقاق الاجر انما الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر في [illegible] الهبة بالوجوه [illegible] عقد
فيجوز للقابض اتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم تجز ولا يبانيه الا ان في اثبات الهبة نظر ان
ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض كاف فيها كما ذكروه [illegible] وجواز التصرف في المال [illegible]
موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك ولكن [illegible]
المال فتسميته بما قال انتهى وفي الجواهر بعد ذكر هذا الكلام في تصوير وقوع الهبة بالفعل بالفعل او بقرض ان الهبة كان
بالفعل الذي قصد به ذلك كالمعاطاة فيما نحن فيه [illegible] وليس المهم ذلك انما المهم بيان حكم المعاطاة بالصورة الخاصة
في باقي العقود كالقرض والرهن والضمان ونحو الكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والاجارة والجعالة والوكالة
والوقف ونحوها وبيان فائدة الصيغة في بعضها مع فرض جريانها فيها كالقرض والضمان وانها اللزوم كما في [illegible]
الرجوع فيما كان بالمعاطاة فيها قبل حصول القبض [illegible] وانها كالمعاطاة في البيع [illegible] فيما لزم به [illegible]
كان بالصيغة او غيره كما في ذلك ونحوه غير محرر في كلامهم كما ان النصوص وغيرها خالية عن ذلك وليس الا السيرة ان
يكون [illegible] حصولها في الجميع على وجه يلحقها اسم تلك المعاملة القائمة مقامها وحكمها على انما كان مختصا بالصيغة فيها
كاللزوم فيها على [illegible] او [illegible] ثبت ٤ فيها كلها وفي بعض ما عدا [illegible] كالشفعة والابراء [illegible]
[illegible] فكشف بذلك ٤ عدم اعتبار الصيغة في اصل الصحة كما في المقام وانما هي للزوم فيما لم يثبت جوازه

اما في

اما فيه كالقرض فقد [illegible] الرهن عليه [illegible] غير حاجة بالقرينة بحيث الافعال ونحوها ادلة القرض والرهن والضمان في العقود الجائزة كالعارية
والوديعة ونحوها مما يتحقق قيام الافعال الدالة عليها مقامها بل قد يقال ان جواز المعاطاة في البيع للاجماع والسيرة لا لاقتضاء دليل [illegible] اولى
بل يكفي فيه استصحاب الاثر الذي فرض حصوله بها [illegible] لا خصوص ما دل عليه شرعا في الرهن ونحوه [illegible] القول بلزومها [illegible] فيها كما لو [illegible]
بالصيغة فلا رجوع ٤ في معاطاة الرهن والضمان ونحوهما [illegible] وقد اعاد [illegible] في تحرير المقام والامر [illegible] فتدبر [illegible]
كما ترى وكيف كان فالذي يمكن ان يبحث عنه في المقام امور احدها جريان المعاطاة في غير البيع من العقود اللازمة وثانيها جريانها في
العقود الجائزة كالوديعة والعارية ونحوهما وثالثها جريانها في غير الطلاق من الايقاعات [illegible] وصاحب الجواهر قد انكر جريانها في كل من الامور المذكورة
لكن على وجه خاص وهو كون معاطاة كل عقد تقوم مقامه ويقصد به ما يقصد به ففي معاطاة البيع يقصد البيع ويلحقه احكامه وهكذا [illegible] الاجارة
لا ذكر [illegible] لكون المعاطاة التي [illegible] اكثر الاصحاب يقصد بها الاباحة [illegible] والاظهر [illegible] القول بجريانها في سائر العقود ويشهد لذلك ما ذكره
في كتاب الوصية في شرح قول المحقق فالايجاب كل لفظ يدل على ذلك القصد بقوله نعم يعتبر ان يكون استعمال اللفظ في ذلك جاريا
الاستعمال المتعارف ولا يكفي ارادته [illegible] باللفظ غير صالح للارادة او حقيقة [illegible] الكلام في القبول الذي [illegible]
ولذا اجاز ان يكون فعلا [illegible] الا بالايجاب بلا خلاف اجده فيه وفي سائر العقود كالاجارة نعم ظاهر بعضهم صريح بعضهم عدم تحقق
العقد [illegible] بالفعل في الايجاب لكن لا يخفى عليك [illegible] في الجميع كما لا يخفى عليك [illegible] اساميها كالوديعة والعارية ونحوهما
على ذلك فلا كلام ٤ في القول بجواز ذلك فيها ولحوق احكامها له الا انه ليس عقدا فهو شبه المعاطاة في العقود اللازمة
التي تندرج في الاسم ولا يجري عليها حكم العقد وليس عدم الثمرة فيها بين المعاطاة والعقد بعد الاشتراك في الجواز [illegible] فكلامه
واضح فيحصر العقد في الايجاب بلفظ والقبول كذلك او فعلا وما عداه معاطاة وهو ما كان ايجابه فعلا سواء كان قبوله كذلك
ام لا انتهى وانت [illegible] انه لا ينكر كون المعاطاة المفيدة للاباحة جارية في سائر العقود ولا غيرها ذكرناه من الكلمات على [illegible]

في الابواب المتفرقة ولا حاجة الى تطويل الكلام بذكرها ولشهيد ما ذكرنا قوله في صدر البيع الاولى ان المهم بيان حكم المعاطاة بالصورة التي
تقع في العقود وذلك لانه قد تقع المعاطاة صورة وجدانا او كتابيا ان يقصد بها الاباحة وتارة يقصد بها النقل بحيث
كان فالمحقق في هذا المقام عدم جريانها في النكاح والطلاق والظهار واللعان والنذر والعهد واليمين والعتق والتدبير لعدم قابلية
جملة منها وعدم ثبوت المعاطاة في بعضها لعدم الدليل على وقوعها في سيرة وغيرها واما سائر العقود فقد يستدل لثبوتها فيها
بوجوه احدها السيرة المستمرة على اجرائها فيها على حد اجرائها في البيع وربما يمنع من التمسك بها في البعض من باب النظر الى انها
من عدم المبالاة في الدين ويستند في توضيح المنع الى ان قيام السيرة على المعاطاة في الوقف وعلى البيع والشراء من الصبي مع ثبوت
اشتراط الصيغة في الوقف اجماعا وبطلان بيع الصبي وشرائه ولكن لا يخفى عليك عدم وقوع الامر في الوقف على حد
المعاطاة فيه من قبيل ما ذكر من عدم المبالاة بالدين وثانيها صدق اسم كل عنوان من عناوين العقود على المعاطاة التي يقع
نقلها كالبيع والاجارة ونحوهما وان لم يصدق على معاطاته اسم العقد فيشملها ادلته بل يمكن ان يقال ان المعاطاة
فيها واقام مقام عقد لازم كما عرفت في البيع من ان مقتضى الاصل هو اللزوم ما لم يقم اجماع على خلافه فيلاحظ في [illegible]
في صحة المعاطاة في مثل الرهن والاقالة والفسخ والابراء واشباهها لان الثلاثة الاخيرة لا يمكن فيها بجواز
اعني الرهن والثاني لا يمكن جواز الرجوع فيه لانه ينافي الوثوق الذي شرع لاجله الرهن لاجله فالمعاطاة اما وان
بالجواز في المعاطاة الا انه يتعين اللزوم في الاربعة المذكورة لما عرفت ثالثها ما عن بعض من الاحتجاج لاحتمال حصول الملك
في معاطاة الهبة المتحققة بمجرد الفعل في الهدايا فقد كانت تحمل الرسم ولم ينقل انه رأى العقد فيها وبعد حمله على
الاباحة لانه كان يتصرف فيها تصرف الملاك لكن هذا اخص من المدعى فثبوتها في الهبة لا يقتضي ثبوتها في غيرها الا انه
يمكن ان يدعي ان باب الهدية عنوان براسه في الشرع وقد تصدى بعض المعاصرين لرد الاستناد لا لانه لم يثبت ان

الرسول صلى الله عليه وآله في الهدايا آثار الملك والتصرف تصرف الملاك ولا يتنوع عن وجه من تعاطي المحصور الا ان النفس لا تحصل الطمأنينة بعدم فعله
لك ويكشف عنه استقرار سيرة الناس من الاعصار والامصار من العلماء والاتقياء في خصوص الهدايا على ذلك ويدل [illegible] بعض المعاصرين في
اعتبار شمول هذه السيرة كما ترى رابعها ما في كلام المحقق الثاني من استناد ذلك الى اطلاق الاصحاب في الاجارة والهبة وما في كلام الشهيد الثاني
من دعوى اطلاق الاصحاب في الاجارة والهبة ما في كلام غير العلماء من الاشارة وانما هو من باب الحكاية عن دعوى بعض الاصحاب
الهبة وقد ناقش فيه المعاصر بما في [illegible] لا يكون من كلام الشهيد الثاني اتفاقا فيقول ان ما في كلام المحقق الثاني في اتفاق ظن نقول انهم
خامسها عدم القول بالفصل بين البيع وغيره ويأتي فيه تمام الكلام والعمدة هو الوجه الاول وما عداه يمكن ان
من قبيل التأييد ثم اعلم ان المحقق الثاني في ظاهر [illegible] التفصيل بين معاطاة البيع والقرض فاختار في الاول الملك ودون الثاني
فلا تفيد فيه سوى الاباحة وقال في [illegible] عند قول العلامة في باب القرض ولا بد فيه من الايجاب الدال على الرضا وقبول وهو ما دل على الرضا
قولا او فعلا ظاهر عبارتهم انه لا بد من الايجاب القولي وعبارة التذكرة اول على ذلك ويرد عليه انه قد سبق في البيع الاكتفاء بالمعاطاة التي
عبارة عن الاخذ والاعطاء فاذا اكتفي في العقد اللازم بالايجاب والقول الفعليين فحقيقه ان يكتفي بهما بطريق اولى فان
بعيد ان يقال انتقال الملك الى المقترض بمجرد القبض يتوقف على هذا الا ان الاباحة التصرف اذا اراد التزام وربما
وقال في التذكرة عن جميع القيود في القرض انه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون
في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف فاذا تلف العين وجب العوض والذي يتأتى اليه النظر ان المعاطاة
في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احدى العينين او بعضها ومقتضى هذا ان الماء يكون حاصلا في البيع قد تلف
شيء من العينين فيجب ان يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف واباحته فيجب ان يكون
نماء الباقي للمقرض لبقائها على الملك انتهى ولا يخفى ما فيه من الغرابة قوله وظاهر المحكي عن كرة عدم القول بالفصل

اه اقول جريان الخلاف الواقع في البيع في الرهن والكلام اعم من ان يكفي كل من قال به في البيع قال به في الرهن لان جريان
الخلاف في الرهن قد يتصور بان يكفي القائل بالمعاطاة في البيع يقول بها في الرهن والمانع عنها في البيع يمنع عنها وقد يتصور ان
يقع الخلاف في جريان المعاطاة في البيع فيقول جماعة بجريانها فيه واخرى بعدم جريانها فيه فعلى التصوير الاول والثاني تحقق عدم القول بالفصل الا ان على
التقدير الثاني لا يصح ان يقول ان كل من قال بجريان المعاطاة في البيع قال بجريانها في الرهن لمصير جماعة الاخرى من القائلين بجريانها في البيع
في الرهن فالظاهر ان كلام العلامة مسوق لبيان جريان الخلاف في القياس لا لبيان ان القائل بجريان في البيع هو القائل بجريانها في الرهن
وان المانع منه فيه هو المانع في الرهن والذي يحتاج في ثبوت عدم القول بالفصل انما هو الثاني من الاول هذا وآورد على قوله
بالمنع من ان كلام العلامة يدل على عدم القول بالفصل بوجه آخر هو ان الظاهر ان غرضه من ذكره انما هو اثبات الخلاف في الاكتفاء بها في صحة البيع
او بصحة وعدمها على نحو خلاف المفيد مع المشهور اذ لا اشتهار في كون البيع لا كالخلاف المعروف فيها بين المتأخرين من انها مع
عدم اللزوم تفيد الاباحة او الملك المتزلزل كما اشتهر بين المتأخرين ذكره مع ان هذا الخلاف غير جار في الرهن قطعا انتهى قوله
لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة اه يرد على المعاصر المذكور بعد الايراد الذي حكيناه عنه
في منع دلالة كلام كره على عدم القول بالفصل ان اشكاله بان البيع قد ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف الرهن هو ولا دفع له
الفاضل من جريان الخلاف فيه الى آخره بعد ان البيع لعله التوسعة فيه بحمله عند الخلاف في البيع كما هو واضح لوضوح
العرف عليها حقيقة حتى في البيع والكلام قد يطلق عليها من التسامح بالشرع وشيوعه فيما بينهم حتى انه ربما توهم عن
الفقه ولعله هو الذي اوقع الكركي واتباعه في الحكم بذلك كما قيل اقول لا ريب في ان الخلاف في المعاطاة في البيع انما هو راجع الى
ان المعاطاة فيه هل تفيد الاباحة او الملك اللازم كما هو مقتضى الخلاف بين المفيد وغيره او الملك المتزلزل كما ذهب اليه المحقق
الثاني والخلاف في اصل جريان المعاطاة في البيع فهو امر غير واقع بين الكل لا تفقوا على صحتها في البيع ولم يعلم بان يسع فالمنكور

العلامة في محكي التذكرة وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها فانه يجمع يطبقون على جريان المعاطاة في البيع وان اختلفوا بعد ذلك في الكيفية وقد عرفت الكلام المذكور
الذي ذكره في كره اشارة الى الخلاف الواقع بين المفيد وغيره وعلى هذا يكون ما ذكره المحقق المذكور من ان حكم المعاطاة قد ثبت في البيع بالاجماع
محله فيصير معنى قول العلامة في كره ان الخلاف الواقع في كيفية المعاطاة من حيث افادتها للملك او الاباحة يجري في الرهن ولا يكون جريانها الا بان يكون
مقتضاها في المعاطاة فيه هو تقييد الاباحة او السلطنة كما هو مقتضى صيغة الرهن بحيث لا تقتصر الرهن على رفعها كما هو مقتضى ادلة لزومه
تجه اعتراض المحقق المذكور على العلامة بان جريان الخلاف في الكيفية فرع جريان المعاطاة ولما كان جريان المعاطاة في البيع مسلما وقع
الخلاف في كيفية واما الرهن فلم يقم اجماع على جريان المعاطاة فيه حتى يجري الخلاف في كيفيتها افادتها للاباحة او غيرها ويظهر سقوط
ما ذكره المعاصر المذكور من انه لا دفع لدعوى المحقق المذكور الاجماع في البيع بعد حكاية الفاضل جريان الخلاف في البيع الخ ضرورة ان
مورد الاجماع الذي ادعاه المحقق المذكور غير مورد الخلاف الذي ادعاه العلامة هذا الا ان الضمير المجرور في قوله لا دفع له عائد الى
الاجماع والضمير المجرور في قوله جريان الخلاف فيه الخ عائد الى البيع والفاضل الضمير الاول عائد الى الاشكال والضمير الثاني عائد الى
الرهن فيصير المعنى انه لا دفع لاشكال المحقق الثاني بعد حكاية الفاضل جريان الخلاف في الرهن الخ كان اذ لم يسلم دلالة كلام العلامة
بعد بيانه من نفي الخلاف والوفاق على الاجماع على احد جريان المعاطاة في الرهن ويكفي ذلك مسلما حتى وقع الخلاف في كيفيته من الاباحة او اللزوم
ويكفي عدول كلام العلامة هو اقوى مما استظهره المصنف من عدم القول بالفصل وبما ذكرنا ظهر ان توجيه المصنف لاشكال المحقق المذكور بقوله ولعل
وجه الاشكال عدم ثبوت المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع اه وذلك لما عرفت من ظهور عبارته فيما ذكره
بحيث لعلم بعد الالتفات اليه انه لا مساس لما ذكره المصنف هنا قدس سره قوله فتم لعله اشارة الى ضعف ما ذكره من عدم
معروفية تجويز الوقف في الشرع من جهة ان تجويز بات لا توقف من الشرع ويكفي في جوازه هنا ما عرفت باشتهاره بين كونه متفقا
عليه بينهم من توقف لزوم العقود على اللفظ فان الانعم لا ذلك ما دل على صحة الوقف بغير لفظ كالسيرة مثلا حاكما لما مهما كون

الوقف لغير لفظ صحيح غير لازم قوله الامر الثاني في ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالاباحة اه
لا اشكال في انه يعرض المعاطاة اللزوم في محله وقد صرح كثير منهم بان المعاطاة قد يعرضها اللزوم حتى على القول بالاباحة
بمعنى انه لا فرق ولا اشكال فيه مع تلف العوضين كما عن بعض الى وغيرها وعن شرح عند انه لا ريب ولا خلاف في انها
الى ان التلف حقيقي او شرعي بالنقل اللازم للعوضين بما يوجب لزومها واحتمال العين في الزرع حكم العدم قوله لعل الاصل
على القول بالملك اللزوم ذكر بعض من تاخر انه قد يعارض بعدم ان الاصل في كل عقد وما بمنزلته اللزوم وان لوحظ انه بقصور
الذي هو مورد الاصل المذكور على مورد ثبت الاول ان الشك في ان العقد الفلاني او ما هو بمنزلته كالمعاطاة مثلا هل هو موضوع على اللزوم
او الجواز الثاني ان الشك في لزومه وجوازه بعد ثبوت لزومه ويقول ان انه باق على لزومه او طرء عليه الجواز الثالث ان الشك
في لزومه وجوازه بعد ثبوت جوازه كالمعاطاة بعد تلف احد العوضين او التصرف الى ان قال لا اشكال في ان مقتضى الاصل في الصورة
الاولى هو اللزوم ويدل عليه وجوه الاول الاجماع الثاني استصحاب بقاء الاثر الحاصل من العقد او ما هو بمنزلته الثالث
قاعدة السلطنة الرابع قوله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع السابع قوله تعالى اوفوا بالعقود الثامن قوله عم المؤمنون عند شروطهم
على تعميمه بالنسبة الى نفس العقود التاسع قوله تعالى احل الله البيع بناء على دلالته على اللزوم بتقريب ان الله تعالى احل
على الوجه الذي كان متعارفا في الخارج باللزوم عند الناس ولا يخفى عليك ان جريان جميع الوجوه المذكورة مختص بالادلة
متعلق المعاملة الحاصلة عن العقد او ما هو بمنزلته من الاموال والاعيان لبعضها من بعض فتدبر واما الصورة الثانية
فحكمها حكم الصورة الاولى ولا يجري فيها الوجوه المذكورة واما الصورة الثالثة فقد ذكر فيها ما افاده المصنف في المعاطاة
الاصل على القول بالملك هو اللزوم وعلى القول بالاباحة هو عدم اللزوم قوله لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة

اشار بها الى الوجوه التي ذكرها بعد تقوية القول بالملك للزوم من الاستصحاب وعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله عم لا يحل مال امرء
الا عن طيب نفسه والحصر في قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وحلية المشتمل على المذكورة الاية
بتقريب آخر تقدم ذكره وقوله عم البيعان بالخيار وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عم المؤمنون عند شروطهم قوله لاصالة بقاء
هي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك ولو سلم جريانها وجه المنع من جريانها هو ان الاباحة
بمعنى المصدر المبني للمفعول الذي هو صفة للمبيع اثر امر قائم بنفس المبيع وهو الاباحة بمعنى المصدر المبني للفاعل قد ترتفع
بارتفاع ذلك الامر بها ولكن لا يخفى ان ذلك انما يتم بناء على كون الاباحة مالكية واما ان قلنا بان محل النزاع هو ما لو قصد
المتعاطيان الملك لكن الشارع امضاها على الاباحة فح اذا شك في ارتفاع تلك الاباحة برجوع المالك استصحب بقائها ويكون
الشك في جهة الرافع الذي هو رجوع المالك بمعنى الشك في رافعية الشيء الموجود وهو من يقول بجريان الاستصحاب عند الشك
في الرافع باقسامه وان انكره عند الشك في المقتضي ويمكن ان يقال ان التقييد بقوله ولو سلم اشارة الى التقييد جريان
استصحاب بقاء الاباحة بالقول بكون الاباحة من جانب الشارع دون المالك لعدم جريانه بناء على القول بكونها من جانب المالك
فتدبر قوله وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء من قوله والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله
بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة
ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من التقييد اليد قطعا هذا وقد اورد عليه بان منع
جريان قاعدة اليد هنا مناف لما تقدم منه من التمسك بها وستعرف توضيحه في ذيل قوله والتمسك بعموم على اليد
مناف لما تقدم منه من التمسك بها وستعرف توضيحه في ذيل قوله والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله الخ قوله
واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم كما ان الاولى ان يتمسك بالاولوية لكنه في اللزوم على

تقدير صيرورة كل من العوضين ملكا لقابضه اولى منه على تقدير بقائه على ملك دافعه وصيرورته ملكا لقابضه وذلك
لان تعين دليل اللزوم على القول بالاباحة هو فوات كل من المالين في كيس آخذه بعد ان ضمانه على قابضه وتعين هذا
فوات محل الرجوع وعدم بقاء ما كان له وهو يعني اللزوم ولا ريب ان فوات محل الرجوع من الدافع على تقدير
انتقال كل من العوضين الى قابضه وكذا فوات كل منهما وتلفه في كيس القابض اولى بفوت محل الرجوع من
كل منهما على الآخر وقد تلف العوضان جميعا وتلف كل منهما في كيس قابضه الذي هو المالك فلا يبقى محل للرجوع
من احدهما على الآخر فتدبر واحتج في ذلك للزوم بتلف العينين بوجه آخر حيث قال ويجوز الرجوع في
المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت اما جواز التصرف فلما في تسليط كل منهما الآخر
على ما دفعه اليه واذن له فيه والاصل لا اباحة التصرف الا للمالك واما لزومها مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذ
كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان تصرفا باعلى الاذن فقد رضي بكون عوضه هو ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي به وان
كان زائدا فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب الدين ثم قال وفيه
نظر اقول وجه النظر انه لم يحدث لمالك العينين بعد تلف كل منهما عند قابضها رضا جديد [illegible]
على تلف ما دفعه ليحتاج من العوض عنده والمتلف ولا يخطر بباله فليس هناك كون الرضا الحاصل في حال [illegible]
ماله الى الآخر وذلك الرضا لو كان موجبا للزوم لترتب على المعاطاة من اول الامر ولم يتوقف على تلف العينين وذكر
بعض المعاصرين في وجه النظر ما لفظه ولعله مع كونه انما يتم على الاباحة ومع ما فاته الجزم بعد ذلك بتحقق الملك فانه
لمنع كون الرضا موجبا لذلك نعم قد يكون موجبا لعدم الضمان ولو لذلك في شمول دليله لذلك كلام فليلحظ وليتدبر
انتهى ولا يخفى على الخبير [illegible] المطالب الى الوجه ما ذكرناه قوله والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين

ابراد

وحيث ان تضعيفه اعترضه بعض من تأخر بان منع جريان الاستصحاب استنادا الى ان موضوع جواز الرجوع انما هو
التراد المتوقف على بقاء العينين لا وجه له من جهة عدم صحة المستند اولا ولان الدليل على ان موضوع جواز الرجوع انما
هو التراد بل الظاهر ان موضوعه نفس المعاملة التي هي المعاطاة كما في العقد الذي ثبت فيه جواز الفسخ فانه من حكم
نفس العقد ولهذا يجوز الفسخ في مواضع لا يتغير فيها العين فيرجع بعد الفسخ للابد لها فكذا المعاطاة كما حكي
عن بعض المتأخرين الميل اليه هنا ولا اقل من الاحتمال فلا يتعين كون موضوع جواز الرجوع هو التراد حتى يترتب
عليه المنع من جريان الاستصحاب من جهة انتفاء موضوعه ثم ان ذلك البعض قال نعم يصح منع جريان الاستصحاب استنادا
لما ذكره المصنف من ان الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او تراد العينين يمنع
من استصحابه لعدم احراز الموضوع لكنه اورد على ذلك ايضا بانه انما يتم منع الاستصحاب من جهة الاحتمال والشك
المذكور لو بني في الاستصحاب على المداقة وعدم جريانه الا عند الشك في المانع واما لو بني على المسامحة في موضوع الرجوع
بموضوعه على العرف كما هو المشهور فلا مانع من جريانه هنا لا ادري وجهه فبيان شك في انواع [illegible] كونه فوريا
او لا وان يمكن فيه الفسخ او كونه باقيا بعد ذلك انتهى ولا يخفى عليك سقوط ما ذكره في الاعتراض على
تمسك المصنف للاستصحاب بمنع كون موضوع جواز الرجوع هو التراد وسلامة الدليل على ذلك فلان المصنف
لم يدع ذلك على وجه الحكم والجزم حتى يطالب بالدليل وانما جعله القدر المتيقن حيث ذكر انه ثبت شرعا جواز الرجوع في العين
لكن لم يعلم ان ذلك لجواز تعقبه ببقاء العينين وانه المناط او انه غير مقيد بذلك وان المناط انما هو نفس المعاملة التي
هي المعاطاة حتى يجوز الفسخ والرجوع حتى بعد زوال العينين بحالته [illegible] انه عند تلفها يؤخذ بدلها ومعلوم ان القدر
المتيقن انما هو ثبوت جواز الرجوع عند بقاء العينين وانه لا مجال لجريان الاستصحاب بناء على القدر المتيقن المذكور

الروضة وشرح الشك في كونه موضع جواز الرجوع هو التراد او نفس المعاطاة وهو تقييد لجماعة جواز الرجوع لقولهم ما دامت العين باقية
الظاهر ان متعلق جواز الرجوع هو تراد العينين المحصل للتراد اما ما ذكره من الاعتراض على كون الشك في الروضة موجبا لعدم جريان
الاستصحاب لاعتبار الشك في البقاء ولا يتم على المذهب المشهور من المذهب المنصور اما على الاول فقد جرى على تنقيحه ومن المعلوم
ثم اخذه صاحب الجواهر مما الف تمسكه لمذهب غيره وهو واضح هذا انتهى وجدت في كلام بعض المعاصرين ان فائدته بعد اعمال كلام
ان المانع يستظهر بالنسبة لما كونه متعلق الجواز هو خصوص التراد او للاشارة على سبيل المناسبة لنفس المعاطاة وان اريد
جواز ما جوازه مع اشتراط عبارة الكركي ونحو ما اتى من الاصح في القول المزبور كونه لجواز لنفس المعاطاة وانها
وح فالنتيجة تقارنه التلف على نحو بحارات كلمات البعض مما حررناه انتهى وقد علم مما قدمنا ان سقوط ما ذكره اولا
ان على كونه متعلق الجواز هو خصوص التراد واما ما ذكره من ظهور عبارة الكركي في كون الجواز ثابتا بنفس المعاطاة ان لم
فيما ذكره المصنف فان في جامع المقاصد في ذيل كلامه على المعاطاة بالنصب فيجوز التراد ما دام ممكنا فمع تلف احد العينين يمتنع التراد
ويتحقق اللزوم لان احديهما في مقابل الاخرى ويكفي تلف بعض احد العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب
لتبعض الصفقة وللضرر ولان المطلوب هو كون احديهما في مقابلة الاخرى انتهى **قوله فان المتيقن تعلقه بالتراد** واذا كان
المتيقن ذلك من بين اطرافه الثلث وحصل الشك في تعلق الجواز بغيرها يمكن التراد لم يصح استصحاب بعدم تحقق
الموضوع اما المتيقن فيها فلعدم احتياجها الى الاستصحاب واما غيره فلعدم تحقق الموضوع المتيقن لقائل ان يجعل عين
تلف العينين او احديهما او غير ذلك مما يتعرض للزوم يجري على القول بالملك المتزلزل كما يجري على القول
فهي مما اختلف فيه ارباب كل من القولين ولكن قد وقع الخلاف على القول بالاباحة في كونها سبقة لجواز
اللزوم وفي كونه مفيدا للملك فقد لوحق بان التلف واشتراء غيره مملكه على ذلك القول وانما هي ملزمة

الى عقلا او شرعا او انها ملزمة تعبدا او الثاني كلي من العينين باقي على ملك مالكه ويكون في الاباحة الا ان يظهر من المعه
في ذيل التنبيه السابع من حواشي الشهيد لكن في ذلك والروضة وغيرهما انها مفيدة للملك لانه قال في ذلك انه على
تقرير ان من هنا يبين المعاطاة باحد الوجوه المذكورة فهل يصير بيعا او معاوضة برأسها اه فكونها مفيدة للملك مسلم
وانما وقع النزاع في صيرورتها بيعا او معاوضة مستقلة ومثله في الروضة الا انه جعل محل الكلام ذهاب العين فافهم قوله
ومنه يعلم حكم ما لو تلف احد العينين اه اعلم ان المصنف لما بين حكم تلف العينين اراد ان يبين حكم تلف احد
العينين او بعضها فهنا مسئلتان الاولى حكم تلف احد العينين والاظهر بين جماعة المتأخرين كما عن تعليق
الارشاد والمسالك انه يتحقق الملك الاخر على الوجه الاول فيه بل لا يعرف خلاف في ذلك كما اعترف به بعضهم وعن
نهاية الاحكام احتمال فانه في ذلك بعد ذكر حكم تلف العينين معا لو تلف احدهما خاصة فقد صرح جماعة
بالملك بتحقق الملك الاخر نظرا الى ما قدمناه من حصول التراضي عوضا عن الاخر لتراضيهما على ذلك وتجهل
العدم انتقالها الا احالة لها الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم والاول اقوى فان من بيده
المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك
انتهى وفيه ان مجرد الظفر بمثل الحق لا يعني الذي فهم من كلامه وهو كونه مساويا لماله في المقدار وان كان مغايرا
في الجنس والوصف لا يوجب صيرورته ملك المالك الا بعد ذلك اذا كان في المتفق في الجنس والوصف ايضا
اذ الغالب ان صاحب المال لا يطلع على تلف ماله بل لا يلتفت الى ذلك حتى يأخذ ما في يده من باب المقاصة
بل المفروض ان ما اخذه صورة عدم قصد المقاصة وكفى بنفس تلف احد العينين مملكا واما ما ذكره في ذيل
الكلام من التعليل تراضيهما على ذلك فيرد انه غير وافٍ باثبات المطلوب ضرورة انه لا يصح ان يراد

الزام المتعقب للتلف فلابد وان يراد به الرضا في اصل المعاملة ان ذلك بتوهم لو كان حالي للتمليك كان اللازم حصوله من اول الامر
من حين حاجة الى التلف لكن هذا انما يرد لو اريد تراضيهما على صيرورة الباقي بالبهما عوضا عن التالف كما لو تلف حين لعن المتعاطيين
عند القائل بافادة المعاطاة للاباحة قصدهما الاباحة لتصرف كل منهما فيما قبضه من الآخر بادامة البيع باقيين وكون الباقية
عوضا عن التالف لو تلف احدهما وكون كل منهما عوضا عن الآخر لو تلفا جميعا ارتفع الاشكال الا ان الكلام في تصور
كون مقصد القائل بالاباحة ذلك وظاهر كلامه توجيه التمليك بتلف احد العينين على مذهب القائلين بافادة المعاطاة للاباحة
ثم على تقدير كون مذهبهم ذلك يصير هذا استبعاد الضرورة بعدم قصد المتعاطيين الى المراتب المذكورة لكن يندفع ذلك بان المراد
ان المالك اباح جميع التصرفات حتى الموجبة لتلف العين كما هو مقتضى كلمات اكثر القائلين بالاباحة هذا وجعل المحقق الثاني
فيما عرفت من عبارة جامع المقاصد مبنى اللزوم هو كون جواز الرجوع مشروطا بامكان التراد مع تلف احدى العينين يمتنع التراد فلم
يمتنع على استناد اناطته بذلك ولعله استفاده من تعبيرهم بانه يجوز الرجوع مادامت العينان باقية كما اشير اليه
الثانية في بيان حكم تلف بعض احدى العينين وقد عرفت من عبارة جامع المقاصد المتقدم ذكرها ان ذلك يكفي في اللزوم
نقله عنه في صيغ العقود وتعليق الارشاد وفي ضمنه في شرح قول الشهيد ويجوز الرجوع فيها مع بقاء العينين ما نصه والمفهوم
من جواز الرجوع مع بقاء العينين عدمه مع ذهابهما وهو كذلك ولو ذهب تلف العينين واحدهما وبعض كل واحد منهما
لا الآخر بان وقطع بذلك بعض الاساطين في شرح عده وجعل المحقق الثاني مستند اللزوم في هذه المسألة هو كون جواز الرجوع
مشروطا بامكان التراد كما في المسألة الاولى ولما كان امتناع التراد مع تلف تمام احدى العينين كما هو مفهوم ان النقص ازاء
واضحا لم يحتج الى الاستدلال عليه بخلاف ما لو تلف بعض احدى العينين كما هو موضوع هذه المسألة للامكان التراد بان يرد في
تلف بعض ما عنده البعض الباقي وليس بعدة العين الباقية ولهذا التعرض لتوجيه امتناع التراد في العين الناقصة

ذكرها بتعليله بقوله اذ هو موجب لتبعض الصفقة وللضرر وجعل في شرح عده الجواز مشروطا بامكان الرد وبالخلو عن الضرر المعتد به
ذلك الى السيرة القطعية قال تارة انا نعلم من تتبع كلمات القوم ونظر الى السيرة القاطعة ان الجواز مشروط بامكان الرد
وبالخلو عن الضرر المنفي بحديث الضرر فلو تلف كل او بعض منه او من فوائده بتصرف او نفقه او ركوب او لبس
او حرث او دخول في عمل ونحوه او بيع او اجارة او زراعة او مساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعا او
او تلف ساوى تعذر الرد لم يتحقق بعد ولو حدث في البعض امتنع الفسخ مع حصول الضرر بالتبعيض وتغير الصورة
بطحن او تفصيل او خياط او صبغ ونحوها لو دخل تحت الرجاء ما ثبوت الضرر بما يتبدل الاوصاف واختلاف
الرغبات نعم لو نقل الشيء على حاله او زاده حفظا للصفة او اخراج غبار او ازالة وسخ ونحوها لم يمض في ذلك
انتهى وانت خبير بان كون الجواز مشروطا بامكان الرد مما لا دليل عليه الا استفادة من السيرة واثباته بها واما
الضرر فقد اشير في الشهيد الثاني بعد نقل الاستدلال به عن بعضهم وتعليله بان المطلوب هو كون احدهما في
مقابل الآخر فتبقى فيه نظر فان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع
الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر فيحصل من التبعيض المنافي لمقصود كما في جعل احدهما في مقابلة الآخر
فيستند الى التقصير كما في التحفظ باخذ البيع كما لو باع بيعا فاسدا او تجعلها ان يلزم من العين الاخرى ما
يقابل التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بل الملك بالاقدام انتهى وفي كلام بعض المعاصرين بعد حكاية ما عرفته
عن شرح عده تبعا لصاحب الجواهر ان حديث الضرر لو قضى بذلك لقضى به في بقاء جار لعدم الفرق بينهما مع
فيه دعوى الاجماع على الفرق بينهما بما على الملك مما لا ينبغي الالتفات اليها انتهى وهو اجنبي بان في
ذلك هذا وقد يلاحظ كما بالنسبة الى القولين في المعاطاة من افادتها للملك او للاباحة فيتحقق ان المتجه

بالافادتها

على القول بها انما هو ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة واما على القول
بالملك فوجهه كما لا يظهر مما مر في تلف احدهما القطع الفرق بينهما من جهة امتناع التراد هنا كوجه انه ان كان
عنده بجميع رده واخذ الباقي من الاخر وعوض التالف منه والكل ان لم يرده واخذ الباقي منه خاصة على الاظهر
اما ان عنده الباقي منه فله رده واخذ ما قابله خاصة من الاخر والكل الاحوط عدم الرد مطلقا واذ قد عرفت ذلك
فلنقول ان المقام انما لا اختلاف في المسألتين بالنسبة الى القولين في المعاطاة لكن على وجه اخر وهو انه على
القولين في المعاطاة لكن على وجه اخر وهو انه على القولين بالملك المعاطاة للملك فالاصل هو اللزوم والقدر المتيقن
جوازه انما هو ما لو امكن تراد العينين على وجه الكمال فيرجع في المشكوك حاله الى اصالة اللزوم وترادهما
في مفروض المسألتين غير ممكن اما في الاولى فلانتفاء احدى العينين راسا واما في الثانية فلانتفاء البعض
من الرد على وجه الكمال واما على القول بالاباحة فقد حكاه او لا عن بعض مشايخه اصالة عدم اللزوم لاصالة
سلطنة المالك للعين الموجودة وملكه لها ثم اعترض عليه بان اصالة بقاء سلطنة المالك معارضة باصالة
برائة ذمته من مثل التالف او قيمته اذ لو رجع لكان ماله [illegible] مثل التالف او قيمته ولا يجوز له اخذ ماله الباقي [illegible]
ودوجب للغير على صاحبه [illegible] الرجوع فيه والكل
الا انه سلوب المنفعة بالنسبة اليه [illegible] الرجوع [illegible] نقض المعاوضة
نقضا ضمانه عليه بالعوض المسمى ثم استشعر اعتراضا بان اصالة البراءة ترتفع بعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وهو دليل اجتهادي فيفيد ان من تلف بيده العين [illegible] اداؤها او اداء عوضها [illegible]
فاجاب بان اليد تلحظ بالنظر الى رتبة احوالها قبل تلف العين وما بعده اذا كان مالك العين الموجودة بانيا على

وما بعده اذا كان غير بان على الرجوع ولو من جهة عدم الالتفات وما بعده اذا اراد الرجوع والثاني الحال
الثالث والاول ليست يد ضمان بلا تامل ولا اشكال انما الكلام في كونها يد ضمان في الرابع وسبب الضمان في هذا الحال
ان تعقب اليد انما هو تعقيب ارادة الرجوع والا لثبت ارادة الرجوع لعدم تخلف الحكم عن العلة فافهم ثم
انه عدل عما اورده على بعض مشايخه بما يوافقه فقال انه يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على
اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة فتكون صاحب العين الموجودة على القول بالاباحة كما هو المفروض مسلطا على اخذها
فيدفع مثل التالف او قيمته ثم انه زاد على ذلك فافاد ان اصالة عدم الضمان منقطعة بالعلم بالضمان اذ لا بد له في
الجملة والشك انما هو في تعيين البدل وانه هل عبارة عن المسمى او عن المثل او القيمة ولا تجري الاصل في تعيين احد الشيئين
فلا اصل في المقام فيبقى اصالة بقاء السلطنة سليمة عن المعارض ثم انه زاد على ذلك فافاد انه لا حاجة الى اجراء
بقاء السلطنة بالاصل بعد استصحابها لقيام الدليل الاجتهادي على ذلك وهو عموم قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم
فانه يفيد بالنص باثبات السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة
فيثبت به جواز الرجوع من الطرفين هذا وقد اورد على المقام بوجوه اخر كما اورده بعض من تاخر وهو انهم قد
ذكروا انه لو فسخ من له الخيار بخياره والعين باقية في يد اخذها صارت مضمونة حتى ان [illegible] ثم انه لو
صاحبه بعد الفسخ بلا تعطيل كان ضمانها على من في يده ونقول ان الدليل على ذلك هو قاعدة اليد المستفادة
من قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومعلوم انه قبل ذلك لم تكن يده على العين يد ضمان عن الضمان
الحقيقي الذي هو الضمان بالمثل او القيمة وان كان ضمان المعاوضة موجودا فيعلم انه لا منافاة بين [illegible]
[illegible] وثبوته لاحقا وانما يجري عموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت بالنسبة الى الحال الذي وجد فيه مورده وبعد افر

وان لم يكن موجودا فنقول ان ذلك فيما يجري فيه القسم وان جريان عموم على اليد ما اخذت يختلف بحسب الاحوال
فيجب وجه الورود توجه شموله وان لم يكن قبل ذلك موجودا فيتجه على القسم الاخير من حيث دعوى القطع
بان الضامن بعد الرجوع بها ليس من مقتضى اليد فانهم ثانيها ما اورده بعض من ان اخر القسم من انه مناف لما ذكره في الرد
على شرح عقد حيث جمع بين عموم على اليد والاجماع على كون التلف ملكا والاستصحاب بان ما يشك واما كون التلف
ملكا للذي بيده فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظ كان كمن في المال الذي يقبضه بالعوض فيكون تلفه في يده كمن
نهان بالبه يقبضه بالعوض نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البايع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد
ما اخذت وبين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بشيء
او فيه حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور نظير الاخبار
الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال البايع فاذا قدر التلف من مال ذي اليد فلابد من ان يقدر في اخر ازمنة
تقديره رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ البيع من حين التلف استصحابا لاثر
العقد انتهى ثالثها ما اورده بعض المعاصرين على قوله وليس هذا من مقتضى اليد قطعا فوق انه لا سند للقطع الا فورد
اذ من المحتمل كونها يد ضمان ابتداء بمعنى انه لو تلف احد العوضين قبل ارادة مالكيهما الرجوع وان الآخر يجب
بالرد بما عنده عوضا عن المثل او القيمة وبين رده والمطالبة باحدهما وانكار ذلك مكابرة انتهى ثم انه
ينبغي تحقيق المقام في ان اليد على العوضين في المعاطاة قبل الرجوع في احدهما او كليهما هل هي يد ضمان ام لا وكذا بعد
الرجوع فنقول اما قبل الرجوع فليست اليد يد ضمان لانحصار اسباب الضمان وليس شيء منها موجودا في اليد والتذ الموجودة
نهاية ... قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي لان سقوط حتى تؤدي بما اخذته واداؤه عبارة

عن اداء العين عند بقائها او اداء بدلها او اداء المثل او القيمة عند تعذرها لكونها اوسع لتلا العين عند تعذر ما يكون به
يمكن ان يدعى كون رد كل منهما رد العين واما بعد الرجوع فاليد يد ضمان فاذا رجع احدهما وكان ماله باقيا في يد
صاحبه كان يد صاحبه عليها يد ضمان لانها تبقى عنده في يده امانة شرعية والامانة الشرعية والظاهر انه تحقق فيها
انه لا يجب على من في يده الا الاعلام بها وانه لو توقف نقلها الى المالك على مؤونة كانت على مالكها وان
كان في يده لعدم وجوب النقل عليه حتى يجب دفع المؤونة عليه من باب المقدمة الا ان الاصل في الامانات الشرعية
هو الضمان الا ما خرج بالدليل من اجماع او غيره وهذا او نقر في المقام صورة لم يتفق عليها القوم وهي ما لو تلف بعض
من كل من العينين فنقول انه لا يرجع احدهما على الآخر بعوض التالف للاصل وغيره وهل له رد الباقي واخذ
ما قابله بناء على القولين من الاباحة والملك فعلى الاباحة له رد الباقي واخذ ما قابله لانه ماله والناس مسلطون
على اموالهم وعلى الملك ليس له ذلك لما ذكره المص من ان الاصل هو اللزوم والمتيقن خروجه
هو صورة امكان رد العينين على وجه الكمال تنبيهات الاول ان مقتضى ما عرفت من كون تلف احد العينين ملزما
هو ان لا يكون لصاحب العين الموجودة الرجوع اليها وهو ظ وحكم صاحب المستند بان لصاحب العين
الموجودة الرجوع اليها وفصل في شرح صاحب العين التالفة بعد ذلك قال ره ولو تلف احدهما فان
فلا يجوز الرجوع لصاحب التالفة وهل له رد الموجودة بلا اشكال لو اراده لمعلوميته وامتنع صاحبها الظ
نعم لاصالة عدم اللزوم ولصاحب الحي حق الرجوع اليها لذلك ايضا على الاقوى ثم الآخر يرجع الى قيمة التالفة
او مثلها كذا قال لو اراد وهو باطلاقه مشكل بل الموافق للقواعد ان يق لو كان التلف لا من جهة صاحب الموجودة
فلا يرجع اليه بشيء لاصالة البراءة وعدم دليل على الاشتغال والظاهر انه فان قصد الرجوع قبل الاتلاف

قبل المثل او القيمة او كونه مأذوناً في الاتلاف انما كان مع قصده الرجوع فمعه يكون ضامناً فيعمل بقاعدة الغصب وان لم يقصد
فلا مقتضي للاصول والكلام في ان ذمته غير المثل او القيمة لعدم كونه غاصباً وجواز رجوعه لا على الملك الا ان الاجماع
وتلف القدر يمنع عن الامرين معاً فلا بد من احدهما ولكن تعيين احدهما مشكل وتعيين الاشتغال اسلط او بما يكون العطاء
اجماع مخصص لقاعدة الغصب كعدم الرجوع بعد كونها تمليكاً لئلا يلزم الجمع بين المالين لكن صدق الغصب وتسليم جواز
الجمع بين المالين اذا اشتغلت ذمته بمثل احدهما او قيمته الا ان يعين الاشتغال باثبات جواز الرجوع
الى من سلطوا على اموالهم وعلى اليد بما اخذت انتهى ويرد عليه اولاً ان ما ذكره مما لم يقل به احد وثانياً ان الملاك
جواز الرجوع الى ربما القول بالملك انه لا وجه له لوقوع التلف في ملكه فلا يتصور وجه لرجوعه لصاحبه الثاني
انه لو تلف احد العوضين او كلاهما بعد الفسخ وقبل رده الى مالكه فلا يكون اما ان يكون التلف من جانب الراد او من قبل غيره ان كان
عنده او من قبل الغاصب الاجنبي فعلى الاولين يرجع عليه لانه كان عنده بالمثل او القيمة لضرورته بالفسخ امانة شرعية
والاصل في الامانات الشرعية هو الضمان سواء قلنا بان المعاطاة مفيدة للملك ام قلنا بانها مفيدة للاباحة وعلى الاخير
فيه وجوه احدها التخيير بين الرجوع الى الغاصب والرجوع الى المغصوب منه ثانيها الرجوع الى المغصوب منه لانه
الذي قبض عوض التالف فعليه ان يخرج عن عهدته لذلك وثالثها تعيين الرجوع الى الغاصب دون غيره لانه الذي
اتلف المال فعليه الخروج عن عهدته وقد كان يلزمه الخروج عن العهدة لو لم يرجع المالك الاول فيكون بعد
الرجوع كذلك وقوى الاخير بعض من تأخر هذا ان اتلف الغاصب المال واما ان كان موجوداً عنده فيرجع المالك
الاول الى غاصبه لانه يجب عليه رفع الحيلولة بينه وبين ملكه ويجب الرجوع الى الغاصب لانه بمجرد الفسخ رجع
المال الى ملك المالك الاول فيرجع الى من وجد عنده وهو الغاصب قوله ولو كان احد العوضين ديناً في ذمة

احد المتعاطيين فالظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة لان اباحة ما في الذمة اسقاط له سواء كان بعوض كما فيما نحن فيه او لا
وليعلم ان غرض المصنف هنا انما هو بيان حال نفس الدين الذي هو في الذمة واما انه هل يجوز الرجوع الى عوضه الموجود الذي بيد
الآخر فهو مندرج تحت مسألة جواز الرجوع مع تلف احد العوضين لكنه لما كان لا يجوز الرجوع الى احد العوضين من دون
رجوع الى الآخر او مثله او قيمته لاستلزامه الجمع بين العوض والمعوض عنه جاز هذا الفرض بخصوصه عن المسألة
المذكورة لاشتماله على خصوصية مفقودة في سائر فروض المسألة وجزئياتها ثم انه اورد على بعض من تأخر بانه
ان السقوط وصيرورته في حكم التلف واستشهد على ذلك بانه لو باع الدين على من في ذمته واشترط لنفسه الخيار
ثم فسخ بخياره الذي اشترطه لم يمكن لاحد ان يدعي ان فسخه بخياره غير مؤثر ومثله خيار المجلس الثابت في البيع وكذا
خيار الحيوان وغيره ودفع بقول انه لو كان قد سقط الدين ببيعه على من في ذمته فكيف يعود ما في ذمته ان كان على التحقيق
فتأثير الفسخ بالخيار دليل على عدم سقوطه ثم اما القول لو كان بيع الدين على من في ذمته سبباً للسقوط لم يتخلف
عنه في الخيارات فتخلفه عنه دليل على عدم كونه سبباً للسقوط فلا يحكم بها الفقيه بل يحكم بعدمه ولو بدا له لم يحكم
في حكم بما حكم به من السقوط فيما نحن فيه ووجه بعض المعاصرين السقوط بوجه آخر وذلك عقيبه بالمنع عنه وبنى على
كونه ثمناً في العقد مع ثبوت الخيار ولو كان احد العوضين ديناً في ذمة احدهما لا ان رجوعه الى
الوفاء ولو بغير تخيير فلا سبيل له الى الرجوع به ولو قصد كونه ثمناً عنه فانه غير داخل في صدق الوفاء بل على الظاهر وفي
تمكن ونسبها اقرب الدين العوض عن النقد او عوض آخر فان ساعده هذا كذلك والاولى السعر لو لم القبض ولا يجيء
الى عقد وليس له الرجوع بعد التراضي وربما يجيء في المعاطاة وانه على القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه او انه
يسقط عنه بدون تملك ويكون بحكم التلف لان الساقط لا يعود مع احتمال العود ضعيفاً وكذا على القول بالاباحة

الآن المانع في مستظهر بل قد يكون على نحو كونه شرطا في العقد مع ثبوت الخيار فيه وانه انما يسقط على [illegible] الاول

على القول بالاباحة فتم جيد انتهى ولكنك خبير بان تحقق ما ذكره المصنف بعيد بما افاده من ان تعلق جواز الرجوع

الى التراد العينين بخلاف جواز الفسخ بالخيار فان متعلقه نفس العقد [illegible] فالفرق بين المقامين بين

لا يتجه النقض بالعقد المشتمل على الخيار فان العود الى الدين الذي هو في ذمة المشتري من باب الرجوع [illegible]

الفسخ ووجدان العين بالفسخ لا من جهة بقاء الدين وعدم سقوطه فتدبر قوله ولو نقل العينين او احدهما

بعقد لازم فهو كالتلف وحكى التصريح به غير [illegible] بل ربما يستظهر من بعضهم الاجماع عليه قوله ولو عادت

العين بفسخ ذي الفسخ من باب الثاني لكون ان عوده بالارث او بعقد جديد كعوده بالفسخ قوله لان

الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فلا يبقى لكن يستصحب سلطنة المالك الاول على المال للقطع بزوالها

الى [illegible] الثالث فاذا فرض عود المال الى الثالث لم يرجع الا الى [illegible]

[illegible] الثالث [illegible] زوال سلطنة المالك الاول بانتقاله الى الملك [illegible] عود

الملك او بعدم فسخ [illegible] او ان الفسخ موجب لعوده لا ارتفاع سبب زواله فتعود قوله ولو كان الناقل

عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية اه والظاهر ان هذا هو المراد بالتعليل الواقع في كلام الشهيد الثاني في

في لك حيث قال لو نقل احدهما العين عن ملكه فان كان لازما كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فلا

وان كان جائزا كالبيع في زمن الخيار فالظاهر انه كذلك لتحقق انتقال الملك عنه فيكون كالتلف وعوده بالفسخ احداث

ملك آخر بناء على ان البيع يملك بالعقد وان كان هناك خيار اما الهبة قبل القبض فالظاهر انها غير مؤثرة

لانها جزء السبب المملك مع احتماله لصدق التصرف وقد اطلق جماعة كونها تملك بالتصرف انتهى وبما ذكرنا

ظهر انه لا وجه لما اورد بعض المعاصرين على تعليل [illegible] التعليل المصنف حيث قال ولو نقلها بعقد جائز

ولو للخيار فيه نفي [illegible] وشرح [illegible] والظاهر انه كاللازم لا لصدق انتقالها عنه فيكون كالتلف [illegible]

في القبض والنزول بالنسبة اليه غير [illegible] بالفرق بينهما ولا دليل على [illegible] انه بالرجوع فيه ولا على [illegible] رجوع في الا [illegible]

فالتراد غير محقق وتحصيله غير واجب بل لو اخذ [illegible] فلا بعد انه كالاتلاف وكونه في اللازم ثم انه تعرض لبعض ما في عبارة

لك المذكورة [illegible] والظاهر ان الهبة بعد القبض من هذا القبيل ولكن في لك جعلها في اللازم وانها قبل القبض غير مؤثرة على الظ

لانها جزء سبب الملك مع احتماله لصدق التصرف وقد اطلق جماعة انها تملك بالتصرف [illegible] الآن [illegible]

انتهى والتحقيق ان يق انه لو وهبه غيره واقبضه فلا اشكال في اللزوم على القولين من كون المعاطاة مفيدة للملك او الاباحة

اما لو وهبه ولم يقبض وقلنا ان القبض شرط في الصحة فمقتضى الاصل عدم اللزوم لامكان التراد وكذا على القول بالاباحة [illegible]

سلطنة المالك لكن هذا انما [illegible] ما ذكره في [illegible] ان [illegible] المشتري الذي له خيار البيع [illegible] يوجب سقوط جوازه

ذلك [illegible] باللزوم واسقاط [illegible] في دفع المعاطاة وجهين آخرهما ان الخيار في البيع الخيار انما هو بسبب خارج [illegible]

[illegible] ان سقوط الخيار [illegible] بالدليل على [illegible] الاصل لان [illegible]

فيقتصر فيه على مورده لا يتعدى الى المعاطاة لعدم ثبوته فيها [illegible] ان الاشكال [illegible] في ان جواز تصرف [illegible]

بالمعاطاة انما هو في جانب المالك دون المشتري واما لو قيل بالاباحة الشرعية كما هو الظ فلا وجه للاشكال ولا يسمع [illegible] فافهم

قوله اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى اه نعم انه ان تحادث العين الى الواهب المباح له

بوجه الهبة كان للمالك المبيح استردادها وان تحادث بغيرها كما لو باعها المتهب على الواهب لم يكن له استردادها

الفرق في ذلك ان هبة المتهب العين للواهب ليست الا [illegible] للاجنبي فلا توجب انتفاء [illegible] التراد وكذا بيعها على

الواهب ليس الا [illegible] بيعها على غير الواهب فانه كما كان الاول يوجب سبق الملك في البائع حسب ما ذكره [illegible]

انتقال العوض الى الاول فيكون بيع المتهب العين على الواهب بمنزلة [illegible] فيمنع التراد فالهبة على ما ذكره [illegible]

على ملك عقد المعاوضة بانها كاشف عن تلك الموجب السابق للعين التي وقع العقد عليها اذ لا يعقل ملك الشخص لشيء مع عدم تملك
الثمن ودعوى ان يطلق العقد عنه يلزم انها تعبد او ان الرد يقيد بقاء الملك على ما لم يقم عليه دليل بعد او لكن تفرع الاجازة
شئ وهو انه كان اللازم ان يقول او عود كما لو اذ انها بهذا النحو اذ لا وجه للتعبير عن البائع لم ربما لك وكيف كان فالمراد
هو الوارث ولعل التعبير به مبني على المشابهة بحسب الصورة متنبه له لو عاوض على العين المأخوذة بالمعاطاة
على وجه المعاطاة فبناء على القول بافادتها الملك اللازم يلحق بالعقود اللازمة وعلى القول بالملك الجائز يلحق بالعقود الجائزة
الملكية والا فالحكم في القسمين واحد او على القول بالاباحة لا تصير قبل الملزم للمعاطاة الاولى قوله لو باع العين
ثالث فضولا فاجاز المالك الاول اه قال بعض من تأخر قد ثبت في محله ان التصرفات المالكية في زمن الخيار
رجوع فلو باع ما كان له الخيار في استرداده من المشتري كان ذلك رجوعا بالخيار اجماعا ولكن لم يثبت اجماع على
ان مجرد الاجازة رجوع وفسخ فلابد من سبق ما يدل على الفسخ حتى يصح للاول العقلة بلا الثالث اذ لا يصح العقد
الا في الملك والغرض خروج الملك عنه فلا يكون صيرورته مالكا سابقة على القابلة بلا المشتري الثاني فلا وجه لجواز
الاجازة منه حتى يكون رجوعا الا ان يلتزم بما صرح الاردبيلي من كون مجرد الرضا الباطني اجازة وكون الكراهة الباطنة
في مقابله ردا وفي كونه الفسخ والرجوع يحصل باول حرف من قوله اجزت البيع الثاني فيصير المال ملكه والتمليك للمشتري
الثاني يحصل باخر حرف من قوله المذكور وهو قوله به وان التزم بالاول فما سيأتي في كلام الاستاذ من التزامه بذلك
بالقول بالاباحة فلا يجري على القول بالملك كما هو مفروض المقام فانه قال هناك بعد بنائه على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة
وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا
لم يجز له التصرف انتهى وسبقه الى ذلك صاحب الجواهر لكن ذلك البعض قد تأسف على تعليقه على القول بالاباحة
التم وطالب بالدليل على ان كون الرضا الباطني اجازة وكون الكراهة الباطنة ردا بالادلة وذلك التزم به بالثاني في بعض
كلماته الا ان ذلك البعض منع من ذلك وطالبه بالدليل فعلى هذا الوجه لا اجازة المالك الاول البيع الفضولي
المفروض على القول بالملك هذا ولكن خبير بسقوطه لان افادة الكراهة الباطنة للرد اذا قارنها ما هو كاشف
عنها غير متوقفة على الدليل وكون التصرفات الفعلية في محل رجوعا ليس الا من هذا الباب وليس الحكم
تعبديا تعلق بها حتى لا يتعدى الى غير موارده ومن هنا يتضح الوجه في الالتزام بحصول الفسخ والرجوع باول حرف

ما ذكر

من قوله اجزت البيع الثاني فيصير المال ملكه وان التمليك للمشتري الثاني يحصل باخر حرف في قوله المذكور فتدبر قوله ولو اجاز
المالك الثاني نفذ بغير اشكال ضرورة كونه مالكا فيمضي جميع تصرفاته التي نهى عنها الاجازة قوله وينعكس الحكم اشكالا
ووضوحا على القول بالاباحة يريد ان اصل الحكم لا ينعكس اشكاله ووضوحه باعتبار كون التمييز فانه على القول ببيع الملك
اجازة المالك الاول رجوعا على القول بالاباحة واضح لان العين على هذا القول لم تخرج عن ملكه وكون اجازة المالك الثاني على القول
نافذة مشكل وانكر بعض من تأخر نفوذ اجازة الثاني بما اعترف بوضوح كون اجازة المالك الاول رجوعا نظرا الى ان المباح له
على القول المذكور له التصرف بالاتلاف والبيع والاجارة والاخيران في حكم الاول الا ان المانع الشرعي كالمانع العقلي فبعد وقوع العقد
لا يصح لهما الرجوع وعندي ان النظر في ذلك لما تقدم في كلمات بعضهم كالشهيد بناء على القول بالاباحة في جواز التصرف بالبيع
ونحوه مما هو متوقف على الملك فلا مسرح للانكار عليه قوله ولكل منهما رده قبل اجازة الاخر اه واورد عليه بان
كشف الاجازة عن تحقق الملك من حين العقد على القول به مشروط بقابلية المحل ومع فرض تقدم رجوع الاول او الاجازة
الثاني كما هو مقتضى العبارة لا يبقى محل لكشف اجازة الثاني عن تحقق النقل من حين العقد الذي هو سابق على رجوع الاول الرافع
لبطلان العقد قوله ولو امتزجت العينان او احداهما سقط الرجوع اه حكاه عن تعليق الارشاد وعن المسالك ان ذلك في
شرح اللمعة وعن شرح [illegible] لا يمكن رده بعينه وقبول تحصيل قيمته ودخوله في ملك غيره [illegible] الاجود
وفي الكل لو اشتبهت بغيرها او امتزجت بحيث لا تتميز فالاقرب الالحاق بالاجود [illegible] والاردى
كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول واختاره جماعة ويحتمل العدم في جميع ذلك لاصالة البقاء انتهى وتحقيق ذلك انه
وليس للاحد ان يدعي ان الامتزاج مملك او يلزم تعبد الاجماع او سيرة او نحوهما لانها دعوى غير قابلة للصدور عن مجتهد عارف بطريقة
الشرع ومسلك الفقهاء او لم يتعرض المص لصورة اشتباه العينين او احداهما بمال [illegible] ان هو كان رجعية الملكية او عدمها

فيحتمل فيها الرجوع لبقاء الموضوع او العلم لبقاء العين الموجب لامكان التراد نظير ما في البيع ان اشتبهها بغيرها وهو غير مانع لان الملك
الاول لم يخرج عن حد بقاء الرجوع ما كان يجري فيه آخذا بالمعاطاة عند اشتباهها بغيرها قوله او لو تصرف في العين تصرفا
مغيرا للصورة كطحن الحنطة اه قد عرفت من عبارة شرح القواعد المتقدم حكايتها عند البحث عن كون تلف احد
العينين ملزما ان التصرفات المغيرة للصورة تفيد لزوم المعاطاة وحكي عن المبسوط ان قصر الثوب فضلا عن صبغه وخياطته
ونحوهما كذلك وربما يفرق بين الطحن ونحوه وبين الصبغ والقصر والتفصيل ونحوها فيلحق القسم الاول بالتلف دون
الثاني وفي ذلك انه لو تصرف فيها تصرفا غير ناقل للملك ولا لازم فان لم تتغير العين به عن صفتها كالاستخدام
والانتفاع بالاناء ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم وان اوجب تغييرها الى حالة اخرى كطحن الحنطة وصبغ الثوب
احتمل كونه كذلك لاصالة بقاء الملك مع بقائه ولزوم المعاطاة بذلك وبه جزم بعض الاصحاب لما تقدم من امتناع التراد بعد
الاثر المتجدد وعدم ... فيه اشكال انتهى ويتفرع ما افاده المحقق ... ما ذكر في المكاسب ... اذا ثبت للاجل الثاني
ولقي البحث عن الاجرة والمنافع وانها مضمونة ان على تقدير رجوع المالك في العين حتى يرجع اليها المالكان ام لا
في ذلك لو رجع في العين او بعضها وقد استعملها من في يده لم يرجع عليه بالاجرة ولو كانت قد تلفت فالظاهر انها فيا رجع
والظاهر ان الاذن فلا تسليط على التصرف فيه بغير عوض انتهى وتفصيل المقام ان عدم الرجوع بالاجرة مما لا اشكال فيه
واما النماء فالظاهر انه مع الرجوع بالعين لا رجوع له بالمستوفاة منها ولا بالنماء المنفصل كما صرح به كثير منهم غير واحد
يعرف للاصحاب وغيره واما النماء الموجود المنفصل فله الرجوع به على القول بالاباحة قطعا ولا وجه لاحتمال العدم في ذلك
او في حكمه واما على القول بالملك فالظاهر انه ليس له الرجوع وفاقا لجماعة لانه نماء ملكه كالنماء في زمن الخيار
مال النماء على القولين تابع لحال العين فيعود الى المالك تبعية للعين ولكن توقف فيه في الروضة لانه لم

ذكر انه في كون المعاطاة اباحة او بيعا من الاقاويل ونظير الفائدة في النماء فعلى الاول يرجع القابض مع تحقق اللزوم بعده وعلى الاول بعينه
لان المالك وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من تسلط اليه بالاباحة بغير اجرة لاذنه في التصرفات مجانا ولو تلف النماء
فلا رجوع به كالاصل والا فالوجهان انتهى وذكر الوجهين معرفا باللام اشارة الى الوجهين المذكورين بقوله بقاء وعلى الاول
ولذلك قيد كون النماء للقابض على القول بالبيع التزاما بقوله مع تحقق اللزوم بعده اذ لا يتحقق ان حال النماء تابع لحال العين
الذي هو اصله فان لم يرجع اليها لم يكن له الرجوع الى تبعيته لها بحسب قصد المتعاطيين وجريان السيرة على ذلك وان
رجع اليها رجع الى الموجود المنفصل كما هو المفروض وهناك وجه آخر حكاه في الايضاح الاحكام ووجه ثالث رأيه المصنف عند الرد
على ما ذكره في شرح ... من استلزام القول بالاباحة تأسيس قواعد جديدة وهو انه يحدث النماء من اول الامر على عدم وجوده في
ملك المشتري حيث قال وتجدد ان يحدث النماء في ملكه بمجرد الاباحة انتهى واما النماء المتصل كالسمن والصوف واللبن مع عدم
الفصل فيتبع العين على الاقوى قوله ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسئلة المعاطاة اه
اورد عليه بعض ... بان كلامه محتمل لوجهين احدهما انه عند موت احدهما على القول بالملك يلزم المعاطاة فلا يجوز للوارث
الرجوع لان رجوع المالك انما كان من قبيل الاحكام كجواز الرجوع في الهبة قبل القبض فانه حاصل للمالك ولا يورث فلا
يجوز للوارث الرجوع بعد موت مورثه وعلى القول بالاباحة يجوز للوارث الرجوع وهو الاخير وان لم يصح
الا انه يشهد به قوله وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام ضرورة ان من قدم طعاما لغيره اباحة
واباحه له كان له الرجوع عن الاباحة قبل تناوله من قدم اليه في الاثناء كما ان المالك لو مات قبل ذلك او في الاثناء
كان للوارث المنع عن الاكل والتصرف وثانيهما انه يلزم على القولين فلا يجوز للوارث الرجوع فالظاهر ان المراد هو
الاول لكان ما ذكره على القول بالملك حقا لان المالك بالمعاطاة ... لوارثه فلا يعقل ... الرجوع ... الا ان

جواز رجوع الوارث على القول بالاباحة مما لا وجه له لان لازم ذلك ان يرد الاموال الى اربابها ولم نر بل لم نسمع للاقدام على ذلك
من احد فلم يرد احد ما اشتراه مورثه بالمعاطاة مع ان اكثر العلماء من القول بالاباحة بل قد عرفت ان الصحيح ان المراد
لا نزاع ان المحقق الثاني ومن بعده لم ينسبوا ذلك الى تقليدهم انهم ردوا ما اشتراه مورثهم بالمعاطاة وان كان المراد هو الاباحة
على ان الفقهاء لم يزالوا يتعاطون بالمعاطاة ولم يجعل احد موت احدهما او كليهما من الملزمات ولو كان الامر كما ذكر كان من اللازم عليهم
ان يعدوه منها فالحق ان العين بعد موت احد المتعاطيين حكمها هو ما كانت عليه قبل موته على القولين فحكم الوارث
على القول بافادة الاباحة كذلك فيصح له ان يرد ما لم يتحقق شيء من الملزمات فالعين في يد الوارث باقية على ما كانت عليه
قبل موت المورث بحكم السيرة هذا او ان الوارث خبير بانه ربما عده لان عدم تعرضهم للرد بعد موت المورث مع قولهم بالاباحة كاشف عن
بطلان القول بالاباحة وان المركوز في اذهانهم انما كان هو الملك فلهذا اجروا عليه مقتضاه لضعف السيرة ثم وان ما ذكره من
الاباحة فانما هو ما جرى على اللسان والمكنون غيره نفسا لان بقاء العين بدون طرو شيء من الملزمات لا ما بعد الموت مما لو وجد
وطرو الغفلة عن لوازم النوع غير غريب نقول ان الى ان الوارث لا اطلاع على اسباب انتقال ما في يده لمورثه خصوصا في
المحقرات التي هي مورد المعاطاة غالبا فيعرف فيها بحكم يده الثابتة عليها المقتضية للملك الا ترى لان الورثة ان وجدوا
الظلمة يتصرفون في اموال مورثهم من باب انهم وجدوها تحت ايديهم ولو اتفق مورد يطلع على هلكة فذلك لم يمكن
خال عن احتمال الغفلة المانع عن بلوغ علمهم حد السيرة المستمرة المعتبرة فافهم واما ما ذكره ذلك البعض من انهم لم يعدوا
الموت من الملزمات فلا يضر ذلك مما يمكن ان يجعل سندا في حكم شرعي لان كون ذلك من الملزمات من جملة الامور
ما سكتوا عنه مما يتوقف اثباته على الدليل وهو كون الرجوع في المعاطاة ثابتا للوارث لا مما هو من قبيل الاحكام
واثبات كونه حقا موقوف على الدليل المعتبر شرعا ولم ينصوا على الحكم ولذا ترى الادلة وعدم الدليل في مثل

ذلك من التوقيفات يقتضي عدم الحكم بالارث واذا لم يتحقق الارث تحقق اللزوم خصوصا على القول بان الاصل هو اللزوم في المعاطاة خرج ما
خرج وبقي الباقي مضافا الى انه كثيرا ما يتفق الغفلة عن لوازم المذهب فلا يضر ما ادعيه من صاحبه اوضح فلا يتعرض له وصدور الغفلة
عمن ليس بمعصوم غير عزيز فلا يرد الايراد به على المص حيث ذكر اللزوم كما يذهب على ما هو الواقع وتحقيق ذلك تمسك ذلك البعض
بالسيرة في دعوى بقاء العين في يد الوارث على ما كانت عليه في يد المورث وبعد ذلك كله فالقول ان كون الرجوع في المعاطاة
مما يورث كالحق حكم شرعي يحتاج الى دليل دال عليه ولا دليل على ذلك واحتمال كونه من الاحكام يكفي في عدم الحكم بكونه يورث لان الاصل
عدم انتقاله الى الوارث وان كان ذلك عدم سقوطه بالاسقاط على كونه حكما شرعيا قبل الامور الواضحة ثم لا يخفى ان
مراد المص من الشقين اللذين ذكرهما ولكن البعض انما هو الاول وان السر في عدم لزوم المعاطاة على القول بالاباحة هو
انتقال المبيح الى وارثه فان اراد احداث تصرف جديد فهل والا فيبقى على ملكه وما ذكرنا قد تطرق الى ما ذكره بعض
المعاصرين فكان من حيث قال الاقوى انتقال حق الرجوع الى الوارث كسائر الحقوق وان لم يكن نظير الفسخ في العقود من غير
فرق بين القول بالملك والقول بالاباحة بناء على الثاني انتقال نفس العين الى الوارث كما ان العوض الذي عند الموت
باق على ملك صاحبه وجواز التصرف كان فيهما بما عنده في عدم الرجوع بل انما هو بالاذن الضمني مع بقاء الوارث ولو اجاز الاذن
عادة او بحكم الشرع على الظ لظهور الاجماع كالسيرة المستمرة فيما يشهد ذلك كله لا يخفى على المتدبر فيها ولكن قد جزم البعض بانه
لا يورث ولا يسقط بالاسقاط لانه من الاحكام نظير الرجوع في الهبة على القول بالملك وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في
اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين
لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل لان من له واليه الرجوع هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن
احدهما فالظ قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين الا ان المانع لذلك مستظهر ان لم يكن عليه اجماع بل قد يمنع في

في المشبه به الكن بل في ظاهر النص على انتقال حق الرجوع الى الهبة قبل القبض فانها بمنزلة البيع في زمن الخيار صحيح غير لازم
بل في القبض النص على الانتقال الى في الهبة لفعلية لانها انما تفيد الاباحة دون الملك بل للاطلاق فيه بالنسبة الى
الطعام في الموات المبيح قبل اكل المباح له لذلك وما دل على انتقال الخيار ونحوه بالارث فاخص بذلك فيخرج عن الا
ودعوى ان المستفاد من السيرة ونحوها حصر الرجوع بالمالك الاصلي على وجه لا ينتقل الى وارثه حتى على الاباحة
فيخص به عمومات الارث مع الاعتراف بقيام الولي مقامه في المجنون اذ لو كان ذلك من الاحكام او من الحقوق
فيها المباشرة ولو على وجه لعموم التوكيل خاصة لم يقم الولي مقامه فيه جيدا انتهى وذلك لانه لما كان تفيض الملك الاصلي
المال الى الوارث كما اعترف به هو فلا بد من دليل مخرج وليس الا ما ادعاه من ظهور معاقد الاجماع فيما يشهد ذلك والسيرة
المستمرة وشيء منهما لا ينهض باثبات مطلوبه اما السيرة فلما عرفت من غفلة الناس عن كون ما اشتراه مورثهم
بالمعاطاة باقيا على ملك مالكه الاول مع كونه ما ينتقل اليهم بعد الموت على حاله بحيث لا يلتفتون الى [illegible] واما
اطلاق معاقد الاجماع فانها ليست الا ان الحقوق تورث او ان الخيار يورث وقد ادعى المصنف ان الرجوع
هنا ليس من الاحكام دون الحقوق واستدل عليه بعدم جواز اسقاط الشرط لمعاقد الاجماع لذلك موقوف على كونه
من الحقوق او الخيار وهو ثم بل علاوة بعدم سقوطها بما تجه على ما ذكره في طي كلامه وهو امور آخره ان الترك [illegible]
الظاهر على الثاني انتقال نفس العين الى الوارث مما هو مناف لما ذكره من كون جواز الرجوع ينتقل الى الوارث
ثم كذا للاساس ليس ضرورة ان نفس العين اذا انتقلت الى الوارث صارت ملكه فرتب عليها آثار الملك
ولا بد حينئذ لانتقال جواز الرجوع من ذلك لان جواز الرجوع انما هو من احكام ضرورة العين ملكا فليس [illegible]
الحق بنفسه وثانيها ان ما ذكره من المنع في المشبه به واقامه الحجة على ذلك بقول الشيخ مما لا يخفى [illegible]

لم يرد فيه ما نحن فيه بالهبة الا استدلال عليه بقياسه عليها حتى يورد عليه المنع في ذلك بل مراده التمثيل وتقريب الافهام للحكم وتقريبه الى الحق
الاولى ان يكتفي في ذلك قول الاكثر او جماعة في الهبة بذلك سلمنا لكن قول الشيخ لا حجة فيه وانما الحجة اقوال الحجج فلعلهم ان يقولوا
عندي خلاف ما ذكره الشيخ وثالثها ان ما ذكره من عدم سلطنة الا الاف في الموات بيع الطعام قبل اكل المباح له [illegible] المقتضي
ضرورة ان الطعام بعينه ينتقل الى الوارث فيسوغ في حقه تصرف الملاك في املاكهم ورابعها ان ما مر من ان ما دل على
انتقال الخيار ونحوه بالارث فاخص بذلك ما لا وجه له لان جواز الرجوع هنا ليس نوع خيار ولم يرد دليل يدل بعمومه او اطلاقه
على ان ما كان نحو الخيار يورث حتى نوجه باطلاقه او عمومه وخامسها الاحتجاج على المقام بما فيه عن اعتراف بقيام الولي مقامه في المجنون
وانه بمنزلة الكفارة الانتقال الى الوارث وذلك لان يد الولي يد المولى عليه كما ان يد الوكيل يد الموكل ومع ذلك لم ينتقل مال
المولى عليه ولا حقه الى الولي فلا ارتباط بين التصرف بالولاية والانتقال الى الولي بل الى الوارث انما هو بعد وفاته بعدم الانتقال
ذلك مع الانتقال الى الوارث قوله والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على
قول المفيد ومن تبعه الوجه في ذلك انه المستفاد من دليل خيار الحيوان كون ثبوته مختصا بما اذا كان البيع لازما من غير جهة الخيار
ان نظره في ذلك الى رواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى ثلاثة ايام نظرة
فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء ونحوها من الاخبار والدلالة بتمكين المناقشة فيه بان حكمه بوجوب الشراء انما هو من خصوص هذه الجهة الى
خيار الحيوان الا ترى انه لو كان هناك غيره من الخيارات كالغبن او الشرط لا يلزم البيع بذلك فتأمل قوله واما خيار
العيب والغبن فيثبتان على التقديرين يعني على تقدير القول بكونها مفيدة للملك والاباحة على ما ذكره هو قول المفيد وعلى وجه ثبوتهما
اطلاقا او انها [illegible] خلوها عن التقييد بكون البيع لازما مع قطع النظر عنها فهم او لكونه الاول ما رواه جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا فقال ان كان الشيء قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او

[illegible]

حيطا او صح ببرح انتقال المبيع وتخلله عبره من الاخبار لم يضبط فى ذلك الى موضعه لذلك في ادلة اتى في رواية ميسر عن ابى عبد الله ع

قال بعض ... حرام ورواية زرارة عن ابى جعفر ع حديث ان الرسول ص قال للانصاري اذهب فاقلعها فى ذلك المشتمل على ... الامام

ان فرق بينهم ثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين لم يذكره ونقل عن المحقق في شرح القول بعدم ورود الاخبار بخصوص خيار الغبن

نعلم اذ لكان يحرم او اعتبروا اذ يستدلوا بادلة الغبن بحديث الضرار ونظيره ذكره بعدم كلامه في باب ... فى ذكر كان فالاحوط ...

من جميع ذلك ان ادلة الغبن جارية على اعتبار لزوم البيع لولاه قوله كما ان خيار المجلس منتف وذلك لنظر ما ذكرناه فى

فان الظ ان النظر فى ذلك الى رواية الحلبي عن ابى عبد الله ع قال ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهو بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع

وان فيه فيما عرفت فيما تقدم فى خيار المجلس راجعه ولهذا لم يسلك المصنف ره مسلكه في التفصيل الذي ذكره قوله وكيف كان

انها على القول بالاباحة بيع عرفي اه اعترض بعض المعاصرين بان ظ ادلة جميع احكام اه انما هو ذلك فلا يترتب عليه ...

ثم قال والذي يظهر انما هو ان في نفي صيرورته بمقابلة التلف بعوض متعلقه ان قام الاجماع على حصول الملك بعد ذلك لا انه

ليس من التمليك بالمعاوضة ثانيا وانما هو تمليك شرعي غير موقوف على قصدونية كما لا يخفى على المتتبع ولكنك خبير بان ذلك

لانه مبني على الجمود بملاحظ لفظ البيع الواقع صحيحا فى ادلة الاحكام مع الغفلة عن ادلة كلية فتعالى البيع الذي عرض الصحة ...

ومع فيتجه بحسب الظ ان جميع احكام البيع مترتبة على البيع الذي هو صحيح في ادلة الاحكام لظهور لفظ البيع في الادلة في ذلك

او لا يتصرف في الادلة ولا يخفى على اهل النظر كلامه ره انه التزم بكون المعاطاة بيعا عرفيا كما عرفت في كلامه في ادلة ... ان

محل النزاع انما هو ما لو قصد المتعاطيان التمليك لكنه لم يمض الشارع في ادلة الامر وانما رتب عليها الاباحة وانما المعاملة ... العقد

فالمعاطاة بمقتضى ادلتها انما هي الصحة الشرعية التي هي من قبيل الاحكام الشرعية بمعنى ترتب الاثر عليها اثار البيع ... والعلم

ان خطاب الشرع انما ورد على طبق تفاهم العرف فلا يكون المراد بالبيع في الادلة سوى البيع العرفي ولا ملازمة ... الا

الشرع الذي يترتب عليه الاثر في ابتداء وتوعد بتحريم ثم يرتب عليه الاثر الا بعد امر عارض كالمعاطاة التي يترتب عليها الاثر بعد

احد التصرفين مثلا نعم لو كان المراد بالبيع في خطابات الشرع خصوص البيع الصحيح الشرعي كان ظاهرا في نفي ... من ادلة الاحكام

وليس كذلك كما عرفت ونقول ان الاحكام التي رتبها الشارع على البيع العرفي على قسمين احدهما ما هو حكم البيع الواقع صحيحا على

من ادلة الاحكام كالصيغة المخصوصة او بمطلق الصيغة على كلامه والاخر ما هو حكم لمطلق البيع العرفي لنظر الى عدم اعتباره ... الا

في دليل ذلك الحكم كالعلم بالعوضين وثبوت الخيارات كلا او بعضا ان قلنا بان المستفاد من ادلتها الاطلاق او ان المستفاد

من ادلته بعضها ذلك كما في البيع المستفاد من حديث نفي الضرر قوله وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من

المحقق والشهيد الثانيين اه القائل هو صاحب مفتاح الكرامة ره ومحصل ما ذكره في الفرق بين البيع وغيره هو ان

الفاسد مع علم عدم الرضا من صاحبه بالتصرف الا على تقدير صحة المعاملة وبعبارة اخرى ما انيط فيه الاذن والرضا

بالتصرف في المال بصحة المعاملة فيستفاد انما الكلام ان الادلة على خلاف ذلك بان تراضيا في ادلة الامر على اباحة

التصرف من كل منهما فيما يقبضه من العوض مطلقا سواء صحت المعاملة او فسدت او تراضيا عليها بعد العلم بالفساد و

استمر رضاهما فان المعاملة على هذا التقدير تكون من المعاطاة هذا وقد يظهر من شرح عد ان اللفظ الفاقد للشرط

ان اريد به المسامحة اندرج القبض بعنوانه في المعاطاة وان اريد به ما يراد بالصحيح في المداقة اندرج في المقبوض بالبيع الفاسد

وحكى عن مفتاح الكرامة تشكيك في حدوث انه يقصد التعاطي بالمعاطاة مع الاقباض والعلم بالرضا بصح بالتكلم به ... بالعبارة

وتقديم القبول على الايجاب وغير ذلك وحيث يقصد التعاطي بالعقد الصحيح اللازم بمعنى انه بدونه لا يكون ... التراضي

بالتصرف لا يصح مع اختلال شيء من الشرائط فلا يفيد ملكا ولا اباحة وانما يكون بيعا فاسدا وانت خبير بانه

لا دخل للمداقة والمسامحة في التمييز بين الامرين كما لا دخل للعلم بالرضا وعدمه في ذلك وانما المدار على قصد الاباحة

بالتقابض فيكون معاطاة او باللفظ ونحوه على وجه يكون التقابض من آثاره فيكون على ما ذكرنا من التقابض [illegible] فان قصد به الاول بغير
في ذلك النوع من المعاملة نعم لو لم نشترط ذلك التمليك بالتقابض في المعاطاة امكن ادخال صورة العلم بالرضا فيها وهو الذي يظهر
المص في ذيل كلامه وصرح بان ادخاله في المعاطاة يتوقف على ما ذكرنا من معيار المعاطاة تبعا لشهيد [illegible]
من تفسيرها بالفعلية دون انشائه بالصيغة المخصوصة او بغيرها والمقصود من العقد واحد سواء كان بالايجاب او قبول **قوله الا بالتقابض**
بعد هل فانه ان قصد به البيع بذلك التقابض كما هو ظاهر [illegible] مع قطع النظر عنه كان هو بنفسه معاطاة ولا يعتد في جعلها
وان لم يقصد به البيع وانما اوقع بنا على اثر من آثار ما لم يكن هو النقل من المعاطاة التي تنازع فيها الاصحاب فكيف يمكن
جعلها معاطاة وفي كلام بعض المعاصرين انها لو قصد الملك بالتقابض الواقع بعده مع قطع النظر عن العقد اذ
فيها كان من المعاطاة ولعل مراد الشيخ انما هو ذلك خاصة لا ما يشمل التقابض المجرد عن قصد الملك [illegible] وانما كان على انه
آثار العقد [illegible] على تأثيره ولو تشريعا [illegible] لولاه لما تقابضا فانه ليس من المعاطاة التي تنازع العلماء فيها
قطعا انتهى فان اراد به ما في التقابض الذي جعله معاطاة وانه الذي قصد به الملك مع قطع النظر عن العقد فهو خلاف
الظاهر من العبارتين وان اراد انها اراد انه لا يتحقق المعاطاة بالتقابض الواقع عقيب اللفظ الغير الجامع للشرائط
والاكراه لا بها فلك ان تقول وقد ذكر المص في الامر [illegible] وذيل العبارتين اللتين حكاهما عنهما بقوله وظاهر الكلام بين عموم
وقوع الملك بغير القبض بل يكون القبض من آثاره [illegible] ان نسبة ما بينها الى حصول المعاطاة بالاكراه وبالعقد الغير
المستجمع للشرائط هو كون الاقوال اقوى واولى بعد الرضا من الافعال فاذا حصلت المعاطاة بها فحصولها بالاقوال اولى لكن
ما ذكره المص من ان الرضا فيه ان قيد الحصول الملك وفي المعلوم عدم حصوله بها ثم ان الشيخ المذكور انما
تمم على التحقيق في المعاطاة من الملك وانما بنى على مذهب جماعة من القول بالاباحة مع قصد المتعاطيين للملك فلا وجه

فانه

لما فهم **قوله والكل على وجه المعاطاة** فهذا الدليل الراضي الناشئ على ملكية كل منهما لمال الآخر وليس من باب الاضافة بل المراد
ان الراضي يجب بعد العلم بفساد العقد عين الراضي الشخصي الواقع في ضمن العقد ضرورة ان [illegible] ذلك بل المراد ان هذا الراضي
ليس معيارا للالتزام [illegible] وجوده في ضمن التقابض [illegible] فيلزم اعادة الراضي الواقع في ضمن العقد وليعار [illegible] اجرى
بما وقع من التقابض [illegible] بعد العلم بفساد العقد [illegible] ان التقابض حينئذ لا يحصل به المعاطاة الا بالالتزام بالامرين
الذين يذكر بها المص [illegible] ان هذا هو الوجه الذي ذكره في مقام التفصيل بقوله واما ان وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ان يبنيانه
على استحقاقه بالعقد الذي لا يقصد بذلك تمليك [illegible] واستشهد بما ذكره من التفسير قوله فلا يجوز لهم ان يريد بقوله المتقدم غير جميع العقود
ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع الرضا بعدها في المعاطاة بالرضا يجب بعد حصول العقد لا على وجه المعاوضة [illegible] الشرعية
ان الظاهر ان المراد بقوله لا على وجه المعاوضة ان الراضي الجديد ليس على وجه ايجاد المعاوضة بمعنى التقابض الواقع [illegible]
قوله وهذا البيع يبتنى على القول بالاباحة يعني الاخير من طرفي الاشكال وهو كون عنوان التعاطي في كلماتهم بمجرد الدال على
الرضا وان السيرة تدل على [illegible] التقابض فيستنتج انه يكفي مجرد وصول العوضين والرضا بالتصرف [illegible] ولو
على بان اعتراف المص بنفي البعد عن ذلك القول بالاباحة وقد ذكر ان الثلاثة فيها اخذ الماء [illegible] والنعل وغيرها من الجزئيات من [illegible]
اربابها بنا على ما تقدم في الامر الرابع من الكلام في صحة الاباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك ولو بالالفاظ بان يقول
لك كل تصرف من دون ان يملكه العين ووجه [illegible] لذلك هو انه اذا افاد اباحة التصرف الموقوف على الملك حتى مع
النطق بالاباحة مع كونه اقوى واولى بافادته لا باحة فكيف يعبر فيها بافادة العقد الذي هو وضع للعلاقة واجراءها
او النقل [illegible] الاباحة التصرفات الموقوفة على الملك واقول لا يخفى عليك انه لا وقع لهذا الايراد ان كلام المذكور في
الامر الرابع مسوق لبيان تحقيق الكلام على مقتضى الواقع في ان اباحة التصرفات الموقوفة على الملك [illegible] ام لا

وقد اختار بعض مشايخنا الثاني وكلامه هنا مسوق لبيان انه بعد اختيار القول بالاباحة والالتزام به على الوجه الذي جاز الاكتفاء
في حكمهم باباحة التصرفات الموقوفة على الملك انه لا يبعد الالتزام بالصحة فيما اذا تحقق الرضا ومجرد وصول العوضين من دون
تقابض وفي البين انه لا منافاة بين الحكم بان الاباحة لا تستلزم صحة التصرفات الموقوفة على الملك وبين الحكم بان اللازم
القائلين على الوجه المتقدم بلزوم التزامهم بصحة تلك التصرفات في صورة تحقق التقابض من الطرفين او التزامهم
عند حصول الرضا ومجرد وصول كل من العوضين الى المالك الاخر دون تحقق التقابض من الطرفين فافهم فانه واضح
بعد ما نبهناك به وان شئت قلت ان كلامه هنا ناظر الى جهة اخرى وهي ان اللازم القول بالاباحة هو القول
المفروض انفهم مع قطع النظر عن الكيفية موكول الى محل اخر وهو مقام تحقيق ان المعاطاة هل تفيد اباحة التصرفات
او غير الموقوف على الملك فيها فاذا كان اللازم ذلك القول هو القول بالاباحة هنا فان كان من ارباب القولين في اباحة
او اباحة غير الموقوف على الملك لما انفهم بتفصيل به اسمه انما تمام الكلام فيما يتعلق بمسئلة المعاطاة على ما ذكره
التنبيه على امور الاول ان ظاهر اطلاق الاصحاب جريان المعاطاة في المعقولات وغيرها فمقتضى صحتها في الجميع ولم
تعرض لحصر ما اثباتا ولا نفيا نعم حكى عن الايضاح انه حكم فيها بعدم جوازها في غير المعقولات وذكر بعض
وجهين مبنيين على ان صحة المعاطاة ماخوذة من ادلة صحة البيع بنظر اللاحق اسمه عليها او على حد اسمه
بالصيغة او انها ماخوذة من السيرة والا فمقتضى القاعدة عدم صحتها فعلى الاول لا تختص بالمعقولات لجريان تلك الادلة
فيها وفي غيرها على حد سواء وعلى الثاني تختص بالمعقولات لما عرفت من ان المعاطاة قد ثبت على خلاف القاعدة
فيقتصر فيه على القدر الثابت من السيرة الثاني ان اشتراط اللفظ في ضمن المعاطاة مبني على ان يعلم ان العقد
هل هو على حد اشتراطه في العقد فيصح ويلزم ام لا الظاهر هو الاول لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم

النقود

التصرف في العوض الا انه العمل بما شرط عليه وعن صاحب الجواهر انه حكم بعدم الصحة وفيه انه ان كان المبنى جواز المعاطاة وان الاشتراط
في ضمنها ينافي الصحة على المبنى الى المنافاة ولظهور وجه هذا الشرط في ضمن العقود الجائزة وان كان المبنى على عدم الربط بين القول
والفعل الصحة على ان شمول ذلك مما لا عبرة به بعد شمول ادلة الشروط له وفي ذلك نظير انه لا اشكال في اشتراط لزوم المعاطاة في ضمن
عقد لازم او في ضمن معاطاة اخرى لما عرفت من شمول ادلة الشروط لذلك اما لو شرط في ضمن المعاطاة ان لا يبيع القابض للمبيع اياها
من غيره فلا اشكال في عدم صحة الشرط بناء على الملك لمنافاة الشرط الذي هو عدم البيع للملكية واما بناء على الاباحة فالظاهر
انه لا اشكال في الصحة لان مآل ذلك الى تقييد الاباحة بمعنى انه اباح له غير البيع من التصرفات الثالث انه لو اختلف المتعاملان
فادعى احدهما وجود الملزم وانكره الاخر كان القول قول المنكر للاصالة عدم وقوع الملزم فلو غرض عدم الاشكال فيه
غير سديد لان الاختلاف في الملزم يتفرع على وجهين احدهما وقوع الاختلاف بعد دعوى احدهما وقوع اللازم
كالعقد الجامع للشرائط والاخر وقوع الجائز كالمعاطاة مثلا وثانيهما وقوع الاختلاف في وجود الملزم بعد الاتفاق على الموافق
في اول الامر بما هو جائز كالمعاطاة فيدعي احدهما تعقب الملزم بعد وقوعها على وجه الجواز وينكره الاخر وعلى التقديرين فلا
في جريان الاصل المعارض لقول المنكر اما على الاول فلان اصالة عدم زوال الملك القابض عما انتقل اليه من الاصول المعتبرة ووافقه
بموافقة مقتضى اللزوم واما على الثاني فلوضوح جريان اصالة عدم وجود الملزم وتعقبه الا انه ان علم الفسخ ووجود
الملزم واشتبه المتقدم منهما والمتاخر فمع ان علم تاريخ احدهما وجهل تاريخ الاخر بني على تاخر المجهول الى التاريخ
عن معلومه بناء على اعتبار اصالة تاخر الحادث وان كانا كلاهما مجهولي التاريخ فمقتضى قاعدة حمل فعل المسلم
وقوله على الصحيح هو الحكم بتقدم الفسخ على الملزم اذ في صورة العكس يكون الفسخ لغوا ثم انه ان ادعى وقوع
ما يترتب عليه اللزوم فالكلام في الامور التي لا تعلم الا من قبله كاكثر افراد التلف قبل قوله بغير بينة والا كلف

وان لم يكن لك بد كان من الامور الواضحة لم يعد قوله الا بالبينة واطلق في الجواهر تقديم قول المنكر وعمم الحكم بانه لا فرق بين
فانه في طي كلامه لم يرد في ذلك نظيرا لما في فيما لو اختلفا في حصول سبب اللزوم وعدمه فان القول قول منكره
من غير فرق بين الاطلاق في ذلك والاسناد الى سبب خاص من تلف او اتلاف او عتق او تصرف وكون البعض افراده الامر
اللازم قبله لا يسقط حق الغير انتهى وانت خبير بان قبح بان عدم سقوط حق الغير لقاعدة كون المدعى به لا يعلم
اللازم قبل المدعي يوجب سقوط الركون لا لتلك القاعدة لان الركون اليها انما هو في مقامات تتعلق بالمدعى
حق الغير والا لكانت قاعدة اعتبار الدعوى التي لا معارض لها مستثناة عن تلك القاعدة قوله مع الاشارة
اليه في بعض النصوص قد تقدم نشر هذا الكلام على قوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وقال في ذيله وكيف كان فلا يكون
الرواية عن اشعار او ظهور ثم ذكر روايات اخر تشعر باعتبار اللفظ في عقد البيع قوله لكن هذا مختص بصورة القدرة
اما مع العجز فقد اجاد حيث لم يجعل موضوع المسئلة خصوص الاخرس بل جعله العاجز وغير القادر وفي البيع ونحوه
مقام اللفظ الاشارة مع العذر وفي عقد ولا تكفي الاشارة الا مع العجز في الاشارة ولو تعذر النطق كفت الاشارة وعن
تكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة ويجزي الاخرس وشبهه الاشارة وفي لك ليعبر بما حكي عن بالفظه في الاخرس في
بلد آخر فانه يكفي في العقد وسيقتصر على الاشارة المفهمة والكتابة على ورق او لوح او خشب او تراب وكما
في الكتابة الفهام قرينة تدل على ... انتهى وقال المحقق الاردبيلي في شرح ما حكي عن الارشاد وبالفظ اشارة الا ان اللفظ
المعتبر انما يشترط مع الامكان ومع التعذر يقوم مقامه الاشارة كما في الاخرس وفي بلد آخر فانها بمنزلة الكلام انتهى
الروضة وتكفي الاشارة الدالة على الرضا على الوجه المعين مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وعن
نهاية الاحكام قد قطع علماؤنا بان العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس انتهى ولم يجد من خص الحكم بالاخرس

لكن وقع في الجواهر ما هو عين وجه المخصص حيث قال ودعوى اختصاص ذلك في خصوص الاخرس كما ترى لعدم الاختصاص على ان ما هو عجز
في كلام بعض المعاصرين ظاهر الشارح ونحوه كما في عبارات كثير منهم او الاكثر عموم الحكم لغير الاخرس كما هو صريح كثير منهم انتهى
في كتاب النكاح ولو عجز عن النطق لخرس اصلي او طارئ او اعجم بها اشار بما يدل على العقد للضرورة ولفحوى ما ورد في الطلاق
به الاصحاب ولو كلا او اعجم بها كان احوط ولم اجده لبعض الاصحاب فمن عجز لاكراه ونحوه انتهى فان ظاهره تخصيص الحكم بالاخرس
لانه قيد في اول كلامه العجز عن النطق بكونه لخرس وانكره في آخره واجرى ان نص من الاصحاب فيمن عجز لاكراه ونحوه نعم جعل الخرس اعم
من الاصلي والعارض ولكن قال في كشف اللثام في كتاب الطلاق ولو عجز عن النطق لخرس او غيره فكذلك وهو صحيح انتهى فعمم الحكم بالنسبة
غير الاخرس ايضا ومستند الحكم اعني الاكتفاء للعاجز بالاشارة قوله تعالى اوفوا بالعقود كما صرح به بعض من تأخر ولهذا اجعل الحكم
مراعاة للاصل والقاعدة وعلله بان عقد الاخرس ونحوه بالاشارة ركن في الحجر ليس الا عبارة عن اشارته فيتوجه عندها الامر بالوفاء
بالعقود اقول قد يشعر بهذا الوجه ايضا المحقق الاردبيلي في ذيل ما حكينا عنه حيث قال فانها بمنزلة الكلام ولهذا تجب الاشارة
بدل القراءة والتكبير وغيرهما انتهى اقول الامر في القراءة والتكبير وغيرهما كما ذكره الا انه فيهما وفي العقد فرق فانه يجب
ان الاشارة في القراءة ونحوها بدل اللفظ ولهذا لزم ان يراعى ما هو في وظائف تأدية اللفظ كتحريك اللسان مثلا وفي العقد
بدل المعنى ولهذا القول غير مقيد بعدم اعتبار تحريك اللسان فيه ولهذا لا يعتبر في اشارة العقد تحريك اللسان لا يعتبر تحريك
نحو ما كما صرح به كثير منهم واما المقترن باتيانه بما يدل على مقصوده الذي هو انشاء البيع كما تقتضيه القاعدة التي
هذا وذكر بعض من تأخر انه يظهر اثر الفرق بين تخصيص الحكم بالاخرس او بالعاجز في تعميمه بالنسبة الى كل عاجز
في الوصية مثلا اذا لم يقدر الموصي على التكلم لضعف او مرض فعلى الاول لا تقوم الاشارة مقام اللفظ وعلى الثاني
تقوم مقامه اقول هذا مبني على ان حكم العجز منوط او خصوص الخرس لا فرق فيه بين البيع والنكاح وغيرهما في الابواب

حكم الوصية بخصوصها كما وقع النص عليه عن اهل العصمة عليهم السلام ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه عن ابيه ان امامة
بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي عليه السلام بعد فاطمة فخلف عليها بعد علي عليه السلام
المغيرة بن نوفل فذكر انها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها واتاها الحسن والحسين عليهما السلام ابنا علي عليه السلام وهي لا تستطيع الكلام
فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها لا وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها
نعم لا تفصح بالكلام فاجازا ذلك لها وخبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام المروي عن قرب الاسناد وسألته عن رجل اعتقل
لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليها يسألها اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه وتومي برأسها في بعض نعم
وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك أيجوز ذلك قال نعم هو جائز وقد افتوا بمضمونهما وكذا الكلام في كفاية الكتابة
في الوصية مع النية كما وقع التصريح به من جماعة بل نفي الخلاف عنه بعض والاجماع عن الايضاح وفي خبر سديد عن ابي جعفر عليه السلام قال
دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له
خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل ونسخته انا في صحيفة وقد يستدل على التعميم بالنسبة الى غير الاخرس [illegible]
لما عرفت بان المناط في الاخرس انما هو العجز عن التلفظ فثبت حيثما تحقق قال بعض المعاصرين بعد حكايته [illegible]
[illegible] يكون كالاخرس في دوام العجز وعدم رجاء زوال العادة كذي الآفة ونحوه ولعله مراد نحو ذلك والاكراه [illegible]
والاكراه ونحوهما مما يزول عادة فلا يكفي غير نظرا الى منع دعوى ان المناط هو العجز الحالي لارادة العقد بعد [illegible]
مدعيها انتهى وهو وجيه الا انه باطلاقه مما لا وجه له بل اللازم الحكم بالجواز لو لم يزل الا بعد فوات المقصود بالعذر الدائم
فمن كان به مرض حكم الطبيب بان علاجه الزواج مثلا مع اعتقال لسانه بسبب ذلك المرض لا بد ان يكتفي منه
بالاشارة من جهة ان زوال المرض الذي [illegible] انما يكون بعد النكاح فهو وان كان يرجو الزوال الا انه قبل وقوع
المذكور لا يرجى زواله فهو بحكم ذي العذر الدائم قبل وقوع النكاح المتوقف على العقد بالاشارة فافهم قوله لان الوجه
بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الاصل نظرا الى ان ينقض الاصل بعدم سببية ما شك في سببيته من جهة [illegible]

شرط مفقود قوله بل الفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ الخ هذا مبني على ما اشتهر بالرفق من كون الحكم في جميع الابواب [illegible]
عن النطق بلسان واحد قوله مع ان الظاهر في عدم الوجوب ثم قد عرفت مما حكي عن عبارة كشف اللثام في [illegible]
باللفظ ولو بكلام او واحد [illegible] كان احوط انتهى ووقع في كلام بعض المعاصرين بعد حكايته كلام المصنف ما لفظه فالقول بوجوب التوكيل
على الاخرس ونحوه كما ارسله بعضهم في غير محله نعم قد يتجه ذلك فيما يلحق بالاخرس كالمريض ونحوه مما كان حاجة الا عقده فلا
اقتصار على المتيقن او للاضرورة الى التوكيل كما هو واضح كوضوح عدم ثبوت اجماع على عدم
الفرق بينهما ونحو ذلك انتهى وقد عرفت ما يتعلق بذلك قوله ثم لو قلنا بان الاصل في المعاطاة اللزوم
مقصوده [illegible] هذا الكلام هو الالتزام بان المعاطاة الصادرة عن العاجز عن مباشرة اللفظ كالاخرس ونحوه [illegible]
والكانت معاطاة [illegible] انها ان صدرت عن غيره كانت جائزة ثم لا يخفى ان القادر على ايقاع العقد
بالصيغة قد لا يوقعه بها ويعبر بما في تلك الاعطاء او غيره من العادين كالاجارة ونحوه [illegible]
الاعطاء والاخذ وليسمى معاطاة ويوصف الاول باللزوم في مثل البيع ويوصف الثانية اعني المعاطاة بالجواز عند غير
المفيد ومن حذا حذوه [illegible] ان يكون بيعا ام يكون مجرد اباحة واما غير القادر كالاخرس مثلا فهو بسبب عدم قدرته [illegible]
لا يظهر منه الا امر على نهج واحد فلذلك صار بيعه بالصيغة مثلا عين المعاطاة منه [illegible]
وجود القرينة الدالة على ارادة العقد بها او المعاطاة وربما يحصل الفرق بان العقد والمعاطاة في العاجز انتهى [illegible]
[illegible] فما قصد فيه العقد بالصيغة فهو ذاك وما قصد فيه المعاطاة بالاعطاء والاخذ فهو معاطاة [illegible]
الواقع والكاشف عنه ذلك [illegible] القرينة الدالة على [illegible]
اطلاق الاصحاب وقيام الاشارة مقام العقد في غير اشارة للبيع المعاطاة [illegible]
اطلقوا تحقق البيع بالاشارة [illegible] يكون كالبيع بالصيغة من غير اشارة [illegible]
في العقد او المعاطاة [illegible]
به ان الاخرس [illegible]
باللزوم نظرا الى ان الاصل في المعاطاة [illegible] لما كان هو اللزوم لما عرفت في الوجوه الثمانية المذكورة في كلامه [illegible]
عن الاصل في معاطاة القادر [illegible] غيره تحت حكم ما دل على اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المذكورة في كلامه [illegible]

القدر المتيقن مما خرج عن الاصل هي معاطاة القادر وبقي معاطاة غيره تحت حكم الاصل بحالها لزوم فهذا ما فهمه ذلك البعض وجوه ثلثة احدها ان
والبيع بالصيغة نيقاس العاجز عن اللفظ والفارق بينهما هو القصد في الواقع والقرينة في الكل وهذا هو الذي يعطيه الكلام الاول الذي حكيناه عنه
ثانيها انه يقع بيع المعاطاة كما يقع من غيرها الا ان معاطاته تصفيه بالفرد ولبت على حد معاطاة غيره حتى يتصف بالجواز وهو الذي
اقام في كلام المصنف ورجح ذلك البعض الوجه الاول او رد على الوجه الثاني اولا بانه مخالف للوجدان فانا نراه قد يقصد البيع اللازم وقد يقصد
المعاطاة وثانيا بان الاطلاق من قسم البيع لا اللازم عقد وجايز فعلا غير ثابت حتى يعبر بلا دليل على ان المعاطاة ليست بمعاداة عنه اولى
غيرهم غير محتاجة لانهم يقولون بافادة المعاطاة الاباحة فالكلام في قيام الاشارة مقام العقد في حقه لا بهم وهو القول بالاباحة وهو
معلوم منهم لا حاجة الى اشارة بالتقييد الا الى للوازم اقول لم يرد صاحب الجواهر به بكلامه الثاني ان الاخرس لا معاطاة له وانما اراد
ان المعاطاة ليست في عداد والفرق بينها بين [illegible] بالاوراق وذلك البعض او لا وانما اورده ثانيا فهو متجه وقد اورده
من بعض المعاصرين لكنه لا يقتضي كون مراده نفي المعاطاة عن الاخرس هذا واورد ذلك البعض على الوجه الثالث وهو ما اقام المصنف
بانه لا وجه للحكم باللزوم مطلقا في بيع الاخرس مع ما نراه عيانا من انه قد يقصد البيع اللازم وهو البيع بالصيغة وقد يقصد البيع
وهو البيع بالاعطاء والاخذ وان شئت قلت انه قد يقصد لزوم البيع وقد يقصد جوازه ثم انه وجهه بان اللزوم والجواز
تتبع ما هو سبب من البيع وغيره من المعاملات والعقود واهمها جملة احكامها دليلا عنوانين للماتين [illegible] العلوم ان
القصد اليه وان ما يؤثر قصده انما هو العنوان فالبيع عنوان في مقابل الصلح ولهذا يجب قصده ولا اثر للقصد في كونه
للعقود انواعا لكن كل نوع صنف كالسلم ونحوه وهذا القسم لا يجب قصده ولا اثر للقصد فيه فيما نحن فيه الاخرس اذ هو نوع له
انما قصد البيع دون اللزوم او الجواز اذ خصوص عنوان صنف من اصنافه لو قصده فلا اثر له والمفروض ان المعاطاة [illegible] ولو
كان الاصل في اللزوم فاذا خرج معاطاة القادر عن تحت اصالة اللزوم بقي معاطاة العاجز تحتها ثم رده بان الكلام
في معاطاة العاجز لا تسلم انما ان يكون من جهة انكار القصد في معاطاة غيره وان جاز [illegible] الذي هو من افراده [illegible] وانما
يكون من جهة حقيقة معاطاة العاجز من بين [illegible] افراد المعاطاة بعدم القصد فما يجري بها في الافراد لشمولها على القصد
فاكان فالقصد الذي لا انكاره ممكن انما هو القصد الى المسبب والحكم هو ان السبب فلا امكان لانكاره وبعبارة اخرى

نقرم

قصد اللزوم والجواز مما لا اثر له ولو فرض انه قصد شيئا منهما لم يكن مؤثرا وانما قصد البيع بالصيغة بل الفعل بان شرط البيع بالصيغة
او قصد مجرد التعاطي بان يعطي الدرهم على الشعار في اعطاء القادر على الصيغة ويكتفي في قصده بشراء التمر بدل فيعطيه الاجزاء
بهذا العنوان فلا شك في لزوم القصد اليه والا كان فعلا غير بيع وهو مما لا يترتب عليه الاثر فاذا قصد كلا منهما ترتب عليه
اثره قطعا لان السبب يستلزم المسبب والتشبيه بالمعروف فترتب على الاشارة المفهمة بها البيع بالصيغة اللزوم وترتب على البيع بالتعاطي
الجواز هذا ولكن خبير بان هذا الرد انما يصح ان لو اجه به من كان منكرا للقصد في المعاطاة وليس كلام المصنف وان ذلك التوجيه
انما يابى كلامه فلم يكن وجه مختاره مذكورا في كلامه وانت خبير ان المصنف قيد بها والا لا يعرض الكلام على القول بان الاصل في
المعاطاة اللزوم ثم بين ان القدر المتيقن خروجه عن اصالة اللزوم الى الجواز انما هي صورة قدرة المتبايعين على [illegible] فالشك في اللفظ
فبقي معاطاة العاجز من جهة الشك فيها داخلة تحت اصالة اللزوم وخلاصته بما هنالك ان ليس الوجه الاخير بالقدر المتيقن فاسد
لا يتم الا مع الشك وهو لا بد له من سبب الاخير بالتيقن انما يتم لو لم يكن اطلاق لفظ فنقول ان المخرج للمعاطاة عن اصالة
اللزوم لا يصلح ان يكون غير الاجماع وليس لمقصده اطلاق لفظ فيجري الشك في شموله لمعاطاة العاجز فبقي على اصالة اللزوم
بعد خروج ما هو المتيقن من معقده وهو معاطاة القادر وشك في شموله لمعاطاة العاجز هو انهم ذكروا ان الاشارة
من غير القادر تقوم مقام اللفظ فيحتمل ان يكون المراد قيام الاشارة مقام اللفظ فيما اورده ذلك البعض على
المصنف غير وارد وكذا ان ما اورده على ما في كلام صاحب الجواهر للوجه له لانه لم يرد الا استثناء ان المعاطاة ليست
بيعا وانما هي اباحة في كلامهم واين هذا من ارادة ان الاخرس في منزلته لا معاطاة له كما فهمه ذلك البعض فحاصل
ذلك ان ليس هناك الا وجها احدها ما ذكره صاحب الجواهر من انه يتبع في اقبال معاطاته على البيع بالصيغة
القصد والقرينة والثاني ان معاطاته لازمة كما ذكره المصنف بناء على القول باصالة اللزوم في المعاطاة وتحقق انه

لاريب في ان الاخرس وفي حكمه قد يصدر منه ما هو المتعارف من القادر من اعطاء شيء واخذ شيء وهي معاطاة فعلية ولو صدر منه
كان تلك الاشارة متوجهة الى شيء من الاقوال الصادرة كما لو اشار الى التمر عند عطاء الدراهم لتمييز المثمن الذي يريده كما يصدر
كثيرا من القادر ايضا وهذا مما يشارك فيه القادر وليس مما يختص عن الاخرس وغيره حتى يحتاج الى البحث عنه بخصوصه وقد
يصدر منه الاشارة الى انشاء العقد بالاعراض التي كان يصدر من القادر باللفظ ومرادهم بقيام اشارة الاخرس مقام
اللفظ انما هي الاشارة الثانية وما صدر منها ذلك فهنا امران احدهما ما يشارك فيه العاجز عن اللفظ غيره كالافعال
بالنسبة الى من هو غير قادر فجرى عليه ما يجري على غيره من احكامها لكونه داخلا في عنوان القادر بهذا الاعتبار
لا تخصيص في حكمه والثاني ما هو مختص بالعاجز عنه وهو الاشارة باللفظ وهذا هو الذي يحتاج الى البحث وان كان ما يقوم مقامه
ولهذا لم يتعرضوا لحكم معاطاته لكونه قادرا فيها وتعرضوا لحكم اشارته اللفظية ومن هنا يعلم سقوط ما ذكره صاحب الجواهر
من انهم اطلقوا قيام الاشارة مقام العقد من غير اشارة الى بيع المعاطاة وفيه اشارة الى عدم كونها بيعا وذلك لما عرفت
من كونه بالنسبة الى المعاطاة قادرا لا يحتاج الى البحث عنها الا ان المقام انما هو مقام البحث عن الصيغة فلا بد لهم
وبيان ما يقوم مقامها كاشارة الاخرس مثلا ولذا ليس للمعاطاة التي هي اعطاء واخذ بهذا المقام وان قيل ان
بالاشارة كل ما يحكي اللفظ فيشمل الافعال قلنا نعم ولكن كل ما كان من الافعال قائما مقام الاشارة اللفظية يجري عليه حكم
اللفظ وبعد ذلك ما ذكروا من ان اشارة الاخرس تقوم مقام اللفظ لا كل فعل ولا كل اشارة فافهم ولهذا اتى المحقق
في صيغ العقود بما حكي عنه بكفي اشارة الاخرس الدالة على ارادة صيغ العقود والايقاعات وترتب عليها الاثر
والظاهر بل المعلوم ان ذلك مراد جميع الاصحاب كما جرى به بعضهم وفي عبارة الشرائع وغيرها على ذلك لا انه
ليقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر ومعلوم انه في صورة المعاملة بالاعطاء والاخذ بما هو المتعارف لا عذر لهم

عجزه عما هو قاصد له والظاهر ان صاحب الجواهر اشار بكلامه الاول الذي حكيناه عنه الى هذا البحث وتفصيل الذي ذكرناه لكن في
مقام التحقيق والكلام قد اكتفى بصورة الاشارة وبعد ان خطر ببالي ما عرضته من البحث والتحقيق قد عثرت على كلام لبعض المعاصرين
تعميم الاشارة الى ما ذكرناه قال ولعل عدم تعرضهم للمعاطاة لمعلومية عدم الفرق فيها بينه وبين غيره لعدم عجزه عنها
كما هو واضح ومع ذلك يراد من اطلاقهم الاشارة الاشارة الى الصيغة بما يليق بان المعاطاة لا تتم ان قلنا بكونها
من غيره فلعل اطلاقهم لذلك اذ لا فرق ح بين معاطاته وعقده الا انه لا يقطع بعدمه كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم
انتهى ولو صدرت منه معاطاة فشك في كونها من المعاطاة او معاملة بالصيغة فان بنينا على حمل الاول الاتي ما يصدر
من الافعال في المعاطاة للاباحة وقوعها في المعاملة بالصيغة وتحقق بزيادة الاشارة الى الاشارة العقد فاذا شك فيها فالاصل
عدمها فتم فان اثبات عنوان المعاطاة الوجودي بمثل ذلك الاصل العدمي لا يخلو عن منافاة للقواعد المقررة
في الاصول نعم ينتفي الاحكام المترتبة على المعاملة بالصيغة من غير اشكال قوله والظاهر ايضا كفاية الكتابة
مع العجز عن الاشارة لفحوى ما ورد من النص على جوازها في الطلاق ففي رواية يونس في رجل اخرس كتب في الارض
بطلاق امرأته قال اذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم منه كما يفهم منه ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وفي رواية ابي حمزة
الثمالي قال سألت ابا جعفر ع عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا
او عتقا قال لا يكون طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة
والشهود ويكون غائبا عن اهله بعد حملها على صورة عدم القدرة على النطق كالاخرس كما حمله في الوسائل
كشف اللثام وقيل القائلين بوقوع الطلاق بالكتابة مع الغيبة كما في والوسيلة والكامل ويحيى بن سعيد
جمع النهاية على الضرورة اذ لا اشتراط عدم الغيبة قوله اما مع القدرة على الاشارة فقد رجح بعض
اه المراد بالبعض الذي رجح الاشارة هو شارح كتاب التاجر عند فقد حكي عنه ان الكتابة متأخرة عنه ووجهه المقرر

بانه لعل الكشف بالاشارة اصرح من الكشف بالكتابة وان تحير بان المنع من ذلك مع الاولوية ثم لو سلم كونها اصرح لكن في تقعدها الى
بين الاشارة والكتابة نظر بين لان المتعذر في الاشارة انما هي المفهمة وبدون الافهام لا عبرة بها وذلك الكتابة اذا
لم يكن مفيدة لم تعتبر فكيف الاشارة بنوعها اصرح غير مفيد والرواية الدالة على العكس عبارة عن صحيحة البزنطي قال سألت
الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم قال اخرس هو قلت نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها
ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي
يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها فان في كشف اللثام بعد ذكر هذا وتقديم الكتابة على الاشارة انه ربما
يحمل على كون الطلاق ممن لم يتمكن من الكلام بعد ان يكون اخرس فليكتب الطلاق بيده الاخرس يحتمل الكتابة فان لم يحسن
الطلاق كما يؤيده النص بالجماع المرتبة فيهم ما يانه ذلك وقع طلاقه انتهى فقد عرفت مما ذكر قولي في المسئلة والظاهر
عبارة المسالك التي قد عرفت حكايتها على عدم الترتيب بين الاشارة والكتابة فيجري ما وقع فيها وشبهه عبارة التنقيح
الدروس وما في شرح الارشاد حيث قال وشبه الاشارة الكتابة على الورق ونحوه والتراب بحيث يدل على الرضا
ويظهر ذلك من صاحب الجواهر فيها انه لا يبعد ان المراد بالاشارة كلما دل على المقصد غير اللفظ على الكتابة
وهذا القدر والقائل لم يثبت الا ان الظاهر عدم الفرق في الحكم بين الاشارة والكتابة فلا ترتيب بينهما نظرا الى انهم
نظر من صحيحة البزنطي ان ذكر الكتابة قبل ما ذكر فيها في القصد المفيد للاشارة انما هو من جهة تقدمها على الرضا
فيحتمل احتمالا غير بعيد ان ذكرها ابتداء انما هو من جهة كونها احد فردي ما يقع به الطلاق فلا يدل على التقديم
تعين تقديم الكتابة على الاشارة ويعتبر كون كل منهما مما يعلم قصد الانشاء ومن ههنا يعلم ان ما حكي عن بعض العامة
عن ظاهر الاكثر من وجوب ضم الاشارة الى الكتابة كما حكي عن […] انه تكفي الكتابة لو تعذر النطق مع الاشارة
نحوه غير متجه لا وجه له ولا دليل على ضم الاشارة الى الكتابة لو كان مرتبة الكتابة قبل الاشارة او لم

او كانتا في مرتبة واحدة لانه الظاهر وجه عدم ضمها اليها كون الاشارة اصرح فذلك غير مسلم للفهم بعد فرض افهام الكتابة للمقصد
الذي هو ارادة انشاء البيع بالكتابة والظاهر وجهه هو كون الكتابة غير مفيدة لكشف المقصد بها الانشاء وان لا بد من
ضميمة ما يفيد ان المقصد بها هو الانشاء فهو لا يدل على تعيين خصوص الاشارة والظاهر ان اصل المدعى حقا لان
الكتابة قد يتعلق بها اغراض اخر ولو سلم انتفاء المراد والعلم بانه انشاء او حكاية كلام احد سمعه الا ان التوقف
بالاشارة مطلقا بما يدل على قصد الانشاء بالكتابة كما قيل بل يستظهر من بعض […] فتدبر قوله تمام الكلام في الخصوصيات
المعتبرة في اللفظ الخ اقول وتحقيق المقام ان كل عقد يلاحظ فيه جهات ثلث جهة اللفظ وجهة المخاطب
وجهة القصد اما الاولى فلا بد فيها من القصد الى اللفظ ويجري فيه اعتبارات ثلثة بحسب كونه عربيا او لا
اعتباره من حيث الصنف لكونه من صيغ الماضي في اللغة العربية واعتباره من حيث الشخص فلا بد من قصد جميع
بالاجماع لو قلنا بعدم اعتبار الاولى والا فيقصد ما يأتي به بدلها وحاصل ذلك انه لا بد من قصد اللفظ الذي يوقع به
العقد بخصوصه من حيث انواع اللغات واصناف الصيغ من الماضي وغيره ثم ان قصد الاخير يستلزم
قصد الاوليين فمن قصد اللفظ بلفظ بعت فقد قصد اللفظ العربي الماضي الذي هو من المادة المخصوصة
فلا يكفي اللفظ الا ما هو مقصد بخصوصه للاجماع ولان المراد بالعقود المأمور بالوفاء بها انما هي العقود
المتعارفة التي ليست الا عبارة عما قصد فيه لفظ خاص ولان الاصل عدم حصول النقل والانتقال بغير
ما قصد فيه لفظ خاص فلو تلفظ سهوا بما لم يقصده لم ينعقد به العقد والظاهر عدم ورود نص في ما يقع به العقد
الا ما يأتي ذلك ان القائل بانعقاد البيع بلفظ ملكت وبعت لو قصد القائل الاول فسبق لسانه وقال
بعت لم يكن مجزيا للاجماع وللقاعدة لان الانشاء الذي قصده باللفظ المقصود لم يقع والذي

ووقع باللفظ العاري لم يقصد ذلك لو اتى بالفاظ متعددة ولم يعين واحدا منها بشخصه [illegible] به واتيانه بالالفاظ المتعددة ليقع بكل منها احتياطا
الا انه يجمع بينها في الايجاب بان يقول في ايجاب النكاح انكحت وزوجت ومتعت بنتي من موكلك زيد على الصداق المعلوم فيقول [illegible]
وثانيهما ان يوجب باحدها فيقع القبول بعده بلا فصل ثم يوجب بالآخر فيتبعه قبوله ثم يوجب بالثالث ويتبعه قبوله وهكذا [illegible]
ان علم قصد واحد معين يقع على وجوه احدها ان يقصد الثالث بحيث يقع به النكاح الصادق على كل من الالفاظ
المتعددة والمفروض عدم تعيين بعضها الا به ثانيها ان يقصد واحدا مرددا ثالثها ان يقصد واحدا [illegible]
يقع به العقد [illegible] والباقي غير معين عنده رابعها ان يقصد بجميع [illegible] بعضها لا بعض وان شئت قلت ان
يقصد الثالث بالمجموع من حيث المجموع الذي كل واحد منها جزء منه [illegible] خامسها ان يقصد كل واحد بعنوان الاستقلال
واعتبار كونه كل منها سببا برأسه لتحقق العقد والكل في الجميع انما هو لعدم تحقق العقد احتياطا [illegible] ان المجموع [illegible]
قطعا نعم تشترك الصور المذكورة [illegible] لو قصد كلا منها مستقلا [illegible] في القسم الاول [illegible] الالفاظ المتعددة لكن [illegible]
الى ان حصل بها اللفظ الذي وقع في الايجاب اخيرا فيتصل به القبول [illegible] العقد باعتبار ذلك اللفظ الواحد مع قبوله [illegible]
باعتبار كون قصد الثالث [illegible] باستقلاله [illegible] باعتبار حصول السبب في ضمنه ويصح في القسم الثاني [illegible]
المتعددة باعتبار حصول السبب بالاول مع اتصال قبوله به [illegible] في الالفاظ لحصول المسبب بتحقق سببه [illegible]
لعدم تحققه ثانيا وبعدم تأثير سببه الثاني لاستحالة تحصيل الحاصل [illegible] لو قصد الثالث [illegible] في القسم الاول
بان قال انكحت وزوجت ومتعت موكلي من موكلك وقصد الثالث بالاول [illegible] الآخرين [illegible]
قبلت لم يصح العقد وكذا غيره [illegible] الآخر فلو قصد الثالث بالوسط لم يصح العقد ايضا لوقوع الفصل [illegible]
الايجاب والقبول باجنبي وهما الآخران اللذان لم يقصد بهما الثالث وقد صرحوا بكون الفصل بالاجنبي [illegible]
العقد نعم قالوا انه لا يقدح التنفس والسعال وارادوا بذلك التمثيل للفصل اليسير المغتفر وقد علم من ذلك

انه لو قصد الثالث في القسم الاول بالآخر صح العقد لاتصال القبول به ولو قصد الثالث بالاول في القسم الثاني لم يكن [illegible] اللفظ
والقبول على القبول الايجاب ويبقى ما بعد هذا الايجاب وهذا القبول في الايجاب والقبول المتأخرين عنهما لغوا وان قصد [illegible]
به قصد الثالث بالاول فحيث ان تردد وتزلزل [illegible] ظاهره ان في كل احتياطا [illegible] بتعقب القبول ولو قصد الثالث بالاوسط او الآخر
صح ايضا بشرط ان لا ياتي بما تقدمه على وجه التردد والتزلزل لانه يورث التزلزل والتردد في صحة [illegible] الا ان يقال
ان التردد والتزلزل في الاول يوجب بطلانه فيصح الثالث بما بعده وهذا اوجه [illegible] العقد [illegible]
نفسه [illegible] على المصنف انه كان في عقد النكاح يبتدئ بالعقد الفارسي فيقول [illegible] دادم موكله خود فلانه را بموكل خود فلان [illegible]
ثم ياتي بالعقد العربي ولا يخفى عليك ان المقصود بذلك انما هو الاحتياط ثم اورد عليه انه مناف للمقصود من الاحتياط [illegible]
ذكره لان الاكتفاء بالعقد الفارسي خلاف الاحتياط مع تقديمه لا يؤتى به الا على وجه التردد والتزلزل في وجه
فالاولى لمن يريد الاحتياط ان يقدم ما يقتضي القوي صحته ويقصد به الثالث ثم ياتي بما يحتمل على وجه الاحتياط لان تقديم
العقد بالفارسي الذي لا يصح الا في حق من هو غير قادر على العقد بالعربي فاذا لم يصح الفارسي من العالم القادر على
العربي فكيف يقدم على العربي تحصيلا للاحتياط بل قد استشكل في مطلق التكرار حتى لو كان قد اتى بالاول [illegible]
الاحتياط بالثاني اذ لا يتحقق الا مع تحقق نوع شك في الاول لكنك خبير بان ما اورده على المصنف ليس في محله من جهة
توجه المنع [illegible] لما ادعاه من انه مع تقديمه لا يؤتى به الا على وجه التردد والتزلزل لانه قد يكون على وجه الجزم
بصحته من جهة حكمه بصحة العقد الفارسي حتى من القادر [illegible] ان الاحتياط في ذلك بالنسبة لعقد النكاح [illegible]
جهة ما سمعت من ان الشيخ نقل [illegible] على عدم صحة عقد النكاح بغير العربي في حق القادر [illegible] العلامة [illegible]
[illegible] وان المحقق الثاني نقل [illegible] ان ما استشكله اخيرا في مطلق التكرار [illegible] والامر فيه سهل اذ [illegible]

ما يمكن ان يلغوا الاحتياط التأخر وهو لا يمنع من صحة ما اتى به على طبق العقود وقد علم من جميع ما ذكرنا انه كما كان فيما تعارف من تكرر
الالفاظ المتوافقة في صيغ النكاح يعقد بها تارة بنفسها واخرى بالمجرد في المناسبة لكل منها واما الشرعية فيما انه لابد
من توجيه الخطاب الى المخاطب واسماعه اياه على الوجه المتعارف فانه يتحقق من المعاملة بالسين المحاورة في زماننا الا بكون الامر
من اصغاء المخاطب الى المتكلم بحيث يلتفت الى مفهوم كل كلمة من اسبابها حتى ينتهي المتكلم الى آخر كلامه فيعقبه بالقبول لانه
لابد من ان يعرف المتكلم بمعنى كل كلمة تجري في العقد فيقصد بها معناها ولا يكفي العلم بان المقصد من مجموع الكلام المؤلف
من الكلمات المتعددة هو المعنى المقصد الفلاني ويتفرع على ما ذكر انه لو قال بعت بهذا التاسع ثم اراد فرق
غيره اشتريت او قبلت لم ينعقد البيع لعدم تحقق التوجيه وكذا لو قال بعت احدكما فقبل لان احدهما لم يعلم
تعلق انشاء الايجاب به في حال صدوره وتحققه ثم يصح تعلق انشاء الطلب بواحد منهما المبهم المردد بان يكون مكلفا
او تكليفا به كما في الواجبات الكفائية والتخييرية ووجه صحته انما كان بحكم التخيير بوجه الطلب في ذلك بينهما الا ان
او بان المامور المعين بما في فردي المامور به وهذا بخلاف انشاء الايجاب الذي لابد من تعلقه بمعين في الواقع
حال صدوره فافهم واما الثالث فالقدر المتيقن الكافي بما هو اللفظ العربي الصحيح الصريح الماضي المنجز المشتمل على
الايجاب من البائع والقبول المتأخر المتصل المطابق بمعنى من المشتري وهذا لا خلاف ولا اشكال فيه بل الاجماع
تقسيمه عليه والنصوص الكثيرة والسيرة شاملة له هذا بحسب الاجمال واما بحسب التفصيل فقد ذكر العلامة ان الكلام فيه يقع
تارة في موارد الالفاظ واخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول وثالثة في هيئة تركيب الايجاب مع القبول قوله الا ان

الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات اقول التعبير بقولهم حيث المادة ليعطي ان
الكناية في الهيئة مما لا مانع منه وانه ليس محل البحث عند الفقهاء وليس كذلك فغرضه وعندنا ان قولك انت

مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع فيكون فالاقوى ان يقول انه يقع به وقال بعضهم هو كناية انتهى وقال
العلامة كان قال انت الطلاق فعندنا ليس بصريح والكناية لا نقول بها وعند من يقول بها وجهان اظهرهما انه صريح
ومنهم من قال كناية انتهى ومعلوم ان الفرق بين قوله انت طالق وبين انت مطلقة او انت الطلاق ليس الا بحسب الهيئة
ضرورة اشتراكها في المادة ولم ير غير ما ذكرناه من العبارتين في فصل ما يقع به الطلاق وما لا يقع الكشف لما عنها
وعن الايضاح في بحث صيغة الطلاق باللفظ اذا اخبر الزوجة بلفظ يدل على الشخص وعقب بطالق كقوله انت طالق
فهو صريح باتفاق الكل والقول بان لفظ الطلاق وكل ما اشتق منه صريح ليس بصحيح لان لفظ الطلاق وبعض
ما اشتق منه ليس بانشاء بالضرورة وكل ما هو صريح انشاء انتهى وعن القواعد لو قال انت من المطلقات او قال
مطلقة فالاصح انه لا يقع وهو مختار المحقق والشيخ في ف لانه ليس بصريح لعدم الاشتهار في عرف الشرع ولانه
اخبار لغة والنقل للانشاء خلاف الاصل وقال الشيخ في ط انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به
الايقاع في الحال فالاقوى انه يقع به وهذا ليس بجيد لان هذا اعتراف منه بانه كناية هذا ما اهمن ذكره وكلا
وفي الروضة فرع على قول الشهيد فلا يكفي انت طالق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا الطلقة ولا طلاق على
قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله للانشاء على خلاف الاصل الاصيل فيقتصر فيه على موضع الوفاق
وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه وينبه بظهور
جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في احد قوليه انتهى والا كتفى بصيغة الماضي في غيره بنقوله انشاء الا
هذا الكلام وقال في كشف اللثام ولو قال انت طلاق او الطلاق او من المطلقات او مطلقة على راي وفاقا لابن ادريس
وخلافا للمبسوط او طلقت فلانة على راي وفاقا للشيخ كالخلاف وهو ظاهر المبسوط وخلافا للمبسوط لم يقع لعدم

اما طالق والطلاق فلانه يتعذر معنى الا ان يوصف بالمصدر اذا كثر به على الصفة واما البواقي فلظهور انها في نحو واما الطلوق في الطلاق
مجازا لعلاقة الفرق بينها وبين طالق بالنص والاجماع وشمات قبل النكاح والاحتياط ويحصر في النصوص في طالق والا فالكل مشترك
في الكون حقيقة في الاخبار مجازا في الانشاء ويمكن ان يكون السر في ذكر ان المطلقة بمعنى الموقع عليها الطلاق وظاهره تقدم
الطلاق على اللفظ او تأخره بخلاف طالق فانه لازم وطلقتك ظاهره ايقاع الطلاق عليها في الزمان الماضي لا الحال
المناسب للانشاء والطلاق حكاه في ط عن العامة بسرحتك وانت مسرحة وفارقتك وانت مفارقة وطلقتك وانت
مطلقة او طالقة وقال وعندنا ان قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى انه
يقع به ثم قال اذا قال طلقتك ثم قال نويت به الطلاق وقع عندنا به الطلاق وعندهم يكون ذكرا له
تاكيدا فان قال نويت به الطلاق مرتين انتهى ويعضده ما يدل على وقوع الطلاق بقوله نعم طلقتها كما قرر في الاول
فانه اولى بالصحة ومطلقة اولى بها من طلقتك لكونها حقيقة في الحال دون الماضي ولعله الوجه في تخصيصها بايقاع الطلاق
بها هذا الكلام واذ قد عرفت ذلك علمت انه ليس الشارح من هذا الباب بل استعمال صيغ العقود والايقاعات في
انشائها بجملة خبرية مجاز في الانشاء الذي لا يدل استعمالها وقصده بها كما هو الظاهر من مذهب [illegible]
به بعض الافاضل واما ما حكاه عن الشهيد من قوله واما صيغ العقود فالصحيح انها انشاء حيث [illegible] على كلام
فانما هو في مقابل ما اتبعه به من قوله وقال بعض العامة انها اخبار على الوضع اللغوي والشرع قدم
قبل النطق بها بالضرورة تصديق المتكلم والاضمار اولى من النقل وهو تكلف انتهى ويدفع [illegible]
اقامة العلاقة في [illegible] حيث قال في باب الحقيقة والمجاز اعلم ان من جملة المنقولات صيغ العقود
الشرعية نقلها من الاخبار الى الانشاء والا لزم الكذب او سبق كل صيغة باخرى ويتسلسل وقال السيد عميد الدين

شرحه ان صيغ العقود مثل بعت واجرت وتزوجت منقولات شرعية فانها كانت موضوعة لغة للاخبار فنقلها الشرع الى الانشاء
اما الاول فمتفق عليه واما الثاني فلانها لو لم تكن منقولات عن موضوعها لزم احد الامرين وهو اما الكذب او كون كل صيغة
مسبوقة باخرى ويتسلسل لا الى غير النهاية واللازم بقسميه باطل فكذا الملزوم اما الملازمة فلانه اذا قال بعت فاما ان لا يكون
قبل هذه الصيغة صيغة اخرى فيلزم الاول وهو الكذب اذ لا يتحقق بدون صيغة وفاقا واما ان يكون فيلزم الثاني
وهو التسلسل لانا ننقل الكلام الى تلك الصيغة الى ان تعد ما قبلها لا الى غير النهاية واما بطلان الاول فلان الكذب لا عبرة
به فلا يترتب عليه حكم شرعي واما بطلان الثاني فلما تبين في علم الكلام انتهى ولكن لا يخفى عليك ما فيه لانه لا يفيد
تعيين النقل الشرعي فان المحاذير المذكورة كما ترتفع بنقل الشارع لها الى الانشاء كذلك ترتفع باستعمالها مجازا
عرفا وشرعا في الانشاء ويصير ورتها حقيقة فيه عرفا وبما عرفته عن بعض العامة القائلين بكونها اخبارا عما في
الضمير والعام لا يدل على كون فعالا ان الاصل عدم النقل ولا دليل على ثبوته لبطلان ما ذكر في الاول فلا وجه
للالتزام به وقال بعض المعاصرين في شرح كلام عميد الدين على انعقاد البيع بلفظ شريت ان ظاهر كلام كثير منهم اعتبار
كونها من المنقولات الشرعية الى الانشاء المزبور او من المنقولات اللغوية اليه ايضا ولو بان يكون قد استعمله
اهل اللغة في الانشاء مع انتفاء الشارع لذلك وقد يعبر عن ذلك بالنقل الشرعي بل لعله المراد بجميع والاول في العقود بها وان
لم تكن مهجورة فيه ايضا هذا الكلام ولا يخفى ان الالتزام بالنقل مطلقا مع كونه خلاف الاصل وعدم قيام الدليل [illegible]
من ذلك دعوى تسمية النقل اللغوي الذي ارتضاه الشارع نقلا شرعيا خصوصا بالنسبة الى كلام [illegible] اذ قال
الشهيد الثاني في تمهيد القواعد صيغ العقود كبعت واشتريت والفسخ والازالة [illegible] كقول القاضي
حكمت اخبارات في اصل اللغة وقد تستعمل في الشرع ايضا كذلك فان استعملت للاحداث حكم كان منقوله

للالتزام عرفا و لفارق العقود و دلالة القرائن الحالية و المقالية و لو جعل الكناية ارادة احدهما فلا يقتضي

لقائم على الالتزام و عدم التعلق انتهى قوله فان ذكره الرابع من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية

اه اعلم انه قد ذكره ما نصه صيغة الايجاب بعت او شريت او ملكت من جهة البائع و القبول من المشتري اشتريت

او شريت او تملكت و لا يشترط الانشاء صريحا فيقول البائع شريت فيقول المشتري تملكت ثم قال و يشترط امور منها

الكلام فذكرها الى ان قال الرابع التصريح فلا يقع بالكناية مع النية مثل ادخلته في ملكك او جعلته لك او خذه مني بكذا

او سلطتك عليه بكذا او تسليمه الكناية مثل قوله ادخلته في ملكك اه مع كونه مجازا في البيع من المجازات ابطال

مراده بالتصريح ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة او شرعا و من الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحيث لا يوجبه

فيفيد ارادته نفسه بالقرائن كما استظهره المصنف من جماعة لكن يتجه عليه سؤال و هو انه بعد ما حصر صيغة الايجاب

في بعت او شريت او ملكت ينتفي غيرها كائنا ما كان فلا يبقى صيغة للايجاب الا هذه الثلاث و هي امور تحقيقية

لا يبقى لذكر الشرط لها الا بيان انه لم يكن صريحا لم يكن لذلك صيغا للايجاب و وجه ينفي ايهام تحقيقه و ليست

كلية يتصف بعض افرادها بالصراحة و بعضها بعدمها حتى يحترز بذكر الشرط عن فاقدها فيعود ذكر هذا

الشرط لغوا او كان ذكر بعض الشروط التي ذكرها بعد لغوا العود لها لا حال لها كتقديم الايجاب او كونها

على هيئة الماضي و الجواب ان ذكر الشرائط انما هو لصيغة الايجاب مع قطع النظر عن الحصر الذي

ثم ان الحصر فيها انما هو من جهة اعتقاده بان عنوان الصراحة لا يوجد الا فيها و لا ينطبق الا عليها

هذا فلا يكون القول بانه يعتبر في صيغة البيع لفظا موضوعا لعنوان ذلك العقد حاشية في الباب ان الا

مصداق لذلك فعده هو الذي يقابل لما فعله بعض من تاخر للوجه و كذا ابعد القول بلزوم الاكتفاء بلفظ

بعت في مقابل القول الثاني كما فعله ذلك البعض المتقدم لا وجه له نعم يتوجه القول بان العقد لا بد ان يكون صريحا في المذكور بكونه

لو ترك كلا في المصداق وجها بان يقول بعضهم ان اللفظ الموضوع لعنوان البيع بحيث يستفاد من نفس اللفظ الدال عليه

هو خصوص لفظ بعت و يقول الاخر هو هو و لفظ شريت و يقول الثالث هما و لفظ ملكت و هكذا او اكثر

الكلام او لا في العنوان الكلي المعتبر في صيغة البيع ثم عقبه بالكلام في المصاديق بقوله اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب و

القبول منها لفظ بعت اه قوله و زاد في غاية المراد اه ذكر فيها عند قول العلامة في الارشاد و لا ينعقد بالكناية ما نصه

ان البيع لا ينعقد بالكناية عن غير اللفظ المتفق عليه كبعت و ملكت و شبههما و مثال الكناية ان يقول ادخلته في

ملكك بكذا او جعلته لك بكذا او خذه بكذا او سلطتك عليه او اعطيتك اياه بكذا فيقول المشتري اخذت او

تسلمت انتهى و لعله اراد باللفظ المتفق عليه ما كان متفقا عليه بين اهل التعارف فهم يتفقون على استعماله في ارادة

الا ان ذلك لا يلزم لكون اللفظ موضوعا لعنوان البيع لانما كان وقوعه به متفقا عليه بين الفقهاء لان ذلك مما لا

له بالصراحة فيرجع الى ما استفيد من كلام العلامة في التذكرة بعد تفسير الصراحة بما استظهره المصنف من جماعة و اعلم ان الذي

في كلام المصنف بعد التدبر فيه ان في العنوان الكلي المعتبر في عقد البيع بل غيره من العقود اقوالا احدها ان يكون صريحا بمعنى

كونه موضوعا لعنوان العقد فيخرج المجازات و كذا الكناية التي هي ذكر اللازم و ارادة الملزوم و الثاني وقوعها

لا على وجه المجاز كما فيما عرفت في مثل ادخلته في ملكك و غيره فان الاعطاء بعوض او الادخال في ملك الغير بعوض

و نحو ذلك ليست مجازات في البيع و انما هي عناوين منطبقة و صادقة عليه على حد انطباق الكلي على الفرد

كالطائر الولود للخفاش فانه ليس موضوعا له بعنوانه الكلي بل ينطبق عليه و ينطبق عليه على وجه الاستعمال المجازي

في كلامهم المذكورة في مقابل الصريح ليست تستلزمه للمجازية و الصريح بالمعنى المذكور لا يستلزم الاشتراك اللفظ المقرون بالقرينة

السبب لعدم وضعه لغوا له وثبوته بالاطلاق في وقوع عقد البيع بلفظ بعت مع دعوى بعضهم انه لا خلاف في اشتراكه بين البيع و
الشراء كما سيجيء انه من الاضداد وتأتيها ان يكون حقيقة ويكون هذا التعبير احترازا عن المجازات ولهذا فرع عليه المص
عند الاشارة اليه قوله فلا ينعقد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد ولا ينافي
به الاحتراز عما كان من انواع غير الصريح لا ينبه في عنوان المجاز كالاعطاء بالعوض او الادخال في ملك
الغير ولكن بحقيقة باطلاقه ثم انه لما اذا كان من قبيل المشترك اللفظي فلا ينافي به الاحتراز عنه ولعل الآتي ذكر
به يلزم بجواز استعماله في العقد مع احالة كيفية الاستعمال الى التعارف بان يكتفي بتعددها بالقرينة بنفيه كما
في الجواهر من مصابيح العلامة الطباطبائي انه لا خلاف بينهم في وضعها للمعنيين فيصح استعمالها كل منهما في
الايجاب والقبول على الحقيقة ثم قال ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهور لها في الشهير
تعيينها لو صح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البائع انتهى كلامه في ذكر
المشترك المعنوي لكنه اذا اريد البيع على وجه مخصوص كان مجازا فيصح الاحتراز وان اريد المعنى العام الم
ينعقد البيع لان العقود تابعة للقصود والمفروض عدم القصد اليه على وجه مخصوص الا انه يكفي كل لفظ له
ظهور عرفي ينعقد به في البيع المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلت الى ملكك بكذا
او جعلته ملكا لك بكذا وهذا هو الذي حكاه المص عن جماعة وهذا اشكل تحقيقه المحقق الثاني والمشترك لفظا
المقرون بقرينة معينة والمشترك معنى المقرونة بالقرينة المفهمة والمجاز المستعمل بقرينة على قانون الاستعمال الصحيح
استعمال بكلمة لفظ العام كاستعمال اللفظ في مطلق البيع كما قيل فتجري فيها قيد في اطلاق المشترك على شقة الى ان
فافهم ويجوز ان يكون من استعمال الحائز في البائن لعلاقة المشابهة انواعها التعبد بين المجازات القريبة
والبعيدة

والبعيدة فيصح العقد بالاولى كما يصح بالحقيقة بخلاف الثانية وهذا مما افاده المحقق الثاني في باب السلم قال
عند قول العلامة فيه والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار
يقول ذلك البائع فيكون المسلم هو المبيع والمسلم فيه هو الثمن ووجه القرب ان الايجاب في البيع يصح بكل
ما ادى ذلك المعنى المخصوص كما سبق صحته بملكتك كذا بكذا ولا ريب ان السلم اقرب الى البيع من التمليك لانه
شايع في الكتابة فاذا انعقد بالابعد ادنيه المعنى المرادف الاقرب اذ اداه اولى ويحتمل ضعيفا البطلان لان
ذلك مجاز بالنسبة الى البيع الذي ليس سلما والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات وفيه منع لانا قد بينا ان
ايجاب البيع يصح بكل لفظ ادى ذلك المعنى كملكتك وهذا اقرب في الثانية كما قلناه ولا يلزم فيصح بلفظ الخلع و
الكتابة لانا نقول هذا لا يتبادر منهما معنى البيع الا بتكلفات وقرائن اجنبية وهما حقيقة في معنى
آخر ومجاز في البيع من ابعد المجازات والمجاز لا ينعقد به البيع كما قررناه انتهى وقال في باب عقد النكاح
في ذيل البحث عن وقوعه بلفظ متعتك بالعقد وقد سبق في البيع ان الاصح وقوعه حالا بلفظ السلم وذكرنا
توجيهه هناك ومنها ان عدم الصحة انما هو مع استعمال الالفاظ المجازية الاجنبية وهذا اقوى ان حاصل كلامهما
انه يصح العقد بالحقائق وبالمجازات التي قرائنها الفاظ مستعملة في معانيها الحقيقية حتى انها مجازات
نسبة الى الفاظ المجازات لمعانيها وبالمشترك اللفظي ايضا اذا كانت قرينة للمعنى المراد لفظا مستعملا
في معناه الحقيقي ولا يصح بغير ذلك من المجاز والمشترك اللفظي اللذين قرينتهما من قبيل القرائن الحالية
والامور العقلية وشملها المشترك المعنوي وهذا احد الذي رجحه المص وحمل كلام القائلين باعتبار
الحقيقة دون المجاز على ما هو اعم من ان يكون الدال ابتداء على نفس العقد هو اللفظ الحقيقي وان

يكون امر الدلالة تعيين المراد بان يكون قرينة والمذكور في الترجيح ان المناط هو اعتبار الدلالة اللفظية المعتد بها عرفا في
العقود كما ان دلالة الحقيقة على معناها بالظهور المعتد به كذلك دلالة المجاز الذي قرينته لفظ متصل في معناه المجازي
ودلالة المشترك اللفظي الذي قرينته موصوفة باللفظ المذكور واما المجاز والمشترك اللفظي المقرونان بالقرائن
الغير اللفظية فيها دلالة ظاهرة بين معتبر ظهورها الا انها ظهور ليس من ظهور الدلالة اللفظية وقد عرفت
ان المعتبر انما هي الدلالة اللفظية والظهور اللفظي وهذا هو الذي ذكره المص بقوله ولعل الاحسن ان يراد
اه وحكم لبعض بنحو قولنا وهذا هو التفصيل في قرائن المجازات بين اللفظ الحقيقي وغيره لعله التفصيل
المجاز القريب وبعدم جواز المجاز البعيد فيفصل في المجاز القريب بين ما لو كانت قرينته لفظا حقيقيا
وبين ما كانت غيره فلا يجوز ولكن لم نجد به قائلا [illegible] فلم نعرف قوله والمراد بالصريح كما
يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق وغيره اه اعلم انه قد اختلف كلمات
الفقهاء في تفسير الصريح والكناية الى حيث يقابله على وجوه احدها ما في الانتصار ومما انفردت
به الامامية ان الطلاق لا يقع الا بلفظ واحد وهو قوله انت طالق ولا يقع بقوله فارقتك وسرحتك
ولا باعتدي وحبلك على غاربك وخلية وبرية وبتة وبتلة وكل لفظ عدا ما ذكرناه وخلف الفقهاء
في الفاظ الطلاق ففرق ابو حنيفة لفظ الطلاق الصريح بالفراق الطلاق خاصة والباقي كنايات ولا يقع الطلاق
بها الا بالنية وقال الشافعي صريح الطلاق ثلثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح وباقي الالفاظ كناية
لا يقع بها الطلاق الا مع مقارنة النية لها ويقع مع ذلك ما ينويه وقسم الكنايات الى قسمين ظاهرة
نحو قوله خلية وبرية وبتة وبائن وبتلة وحرام والكنايات الباطنة نحو قوله اعتدي واستبرئي رحمك و

نفسي

نفسي وحبلك على غاربك لان المالك وابن حنبل لما ذهب اليه لنا اجماع الطائفة ان الطلاق يتبعه حكم شرعي
لا يثبت الا بادلة الشرع ولا خلاف في وقوعه باللفظ الذي ذكرناه وما عداه من الالفاظ لم يقم دليل على وقوعه
بها فيجب نفي وقوعه لان الحكم الشرعي لا بد في نفيه اذا انتفى الطريق اليه وايضا فان الفاظ القرآن كلها واردة
بلفظ الطلاق مثل قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وما اشبه ذلك وطلقتم تشتق من لفظ الطلاق دون
غيره من الالفاظ فيعتبر ان لا يتعلق الحكم الا بهذا اللفظ فان قيل معنى طلقتم فارقتم والفراق قد يكون بالفاظ
مختلفة قلنا هذا خلاف الظاهر لان لفظ طلقتم مشتق من حروف فيه طاء ولام وقاف كما ان ضربتم مشتق
من حروف فيه ضاد وراء وباء ومن فعل ما في معنى الضرب لا يقال ضرب وكذلك لا يقال فيمن فعل معنى الطلاق طلق
فان قيل لفظ الطلاق شرعية قلنا معاذ الله هذه لفظة لغوية معروفة في خطاب اهل اللغة وانما يتبعها
احكام شرعية لا تعرف في اللغة انتهى والغرض من ذكر هذا الكلام انهم اعني العامة ارادوا بالصريح
ما لا يتوقف وقوع الطلاق على النية وبالكناية ما لا يتوقف وقوعه به على النية وان اختلفوا في تعيين
الصريح فقصره ابو حنيفة على ما اشتمل على مادة الطلاق وجعله الشافعي ثلثة وان لم يكن لغيرهم اصطلاح
وان خالف بعضهم في الحكم لم يستند الا الى ما هو تقرير للاصطلاح وليس في نفيه ولو كان احد الكلام السيد
لا يكاد يخلو عن المناقشة خصوصا قوله ومن فعل ما في معنى الضرب لا يقال ضرب فانه على الاطلاق ممنوع
ومن جملة انهم ذكروا ان الكناية ما يحتاج الى النية ولا يخفى انه ليس بلازم لما ذكره المص من عدم
كون اللفظ موضوعا لعنوان العقد لان اللفظ المشترك بين عنوان العقد وغيره يصدق
عليه انه يحتاج الى النية ولا يصدق عليه انه ليس موضوعا لعنوان العقد وهو ظ وان الصريح ما لا يحتاج

[illegible]

لا النية وهو اخص من اللفظ الموضوع لعنوان العقد لان من الموضوع لعنوان العقد ما هو مشترك بينه وبين غيره ولا يتعين
عليه انه لا يحتاج الى النية والغرض تقرير الاصطلاح والا فالحكم اعني وقوع العقد بغير نية مما نقول به ويدافع
ذلك عبارة الشيخ في ط حكاية عن بعضهم حيث قال صريح الطلاق عندنا لفظة واحدة وهو قوله انت طالق
او هي طالق او فلانة طالق ويحتاج الى مقارنة النية له فان تجرد عن النية لم يقع به شيء ولا يقع بشيء
من الكنايات طلاق نوى او لم ينو وقال بعضهم صريح الطلاق ما وقع الطلاق بمجرده من غير نية والكناية
ما لا يقع الطلاق الا بنية انتهى ما اهم ذكره من كلامه ثانيها ان الكناية ما كان محتملا لغير المقصود ويقابله الصريح
فهو ما لم يكن محتملا لغير المقصود فانهم لا يسمون الكناية في الطلاق اي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كاطلقتك وانت
خلية وبرية وبائن ونحو ذلك ويقابله الصريح وهو ما لا يحتمله ظاهره غير الطلاق وهو عند الاصحاب لفظ الطلاق
والسراح والفراق وما اشتق منها واطبقوا على عدم وقوعه بالكناية مع نية الطلاق واطبق اصحابنا على عدم وقوعه
به بسط فيه جميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة اي في جملتها وقد تقدم البعض وسياتي
منها البعض الآخر والفرق بينها وبين غيرها ما لا يكاد يخفى انتهى وفيها عند قول المحقق ولو قال خلية او
برية او هذه الكلمات كلها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها له ولغيره فانه يحتمل ان يكون
خلية عن شيء آخر غير النكاح او برية لك الى آخر الالفاظ فلذلك لم يقع بها الطلاق عند اصحابنا خلافا للعامة
اجمع حيث حكموا بوقوعه بها مع نيته هذا ما هو المناسب من كلامه وفي الجواهر لا يقع الطلاق بالكناية عندنا
التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وان اريد به بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه انتهى ثم ان هذا
اللفظ الذي اريد به البيع مثلا على ما هو عنوان البحث انما يعتبر ما اريد به فقد يكون من جهة كون اللفظ
مجازا في البيع قد استعمل فيه لفظه على وجه التجوز وقد يكون من جهة كون اللفظ قد استعمل في اللازم لينتقل

الى الملزوم الذي هو البيع فيكفي احتماله لغيره من جهة كون اللازم هو المقصود بالذات او كونه قد استعمل في عنوان عام من حيث
انطباقه على البيع لتطبيق استعماله رجعت الى جائني رجل فلا يكفي اللفظ مستعملا في البيع على احد من الوجهين فلا يكون استعماله
على وجه التجوز وقد يكفي من جهة كون اللفظ مشتركا بينه وبين غيره فالمراد ان الكناية هو البيع لكنه محتمل
لغيره من حيث كونه موضوعا لكل منهما على وجه الاستقلال والانفراد وهذا التعريف للكناية وان الكناية هو
وما حكاه المص عن جماعة من كون اللفظ غير موضوع لعنوان العقد مستعملا فيه فما عدا القسم الاخير الا انها تعرف
فيه فانه وان الكناية يصدق على المشترك انه محتمل لغير المعنى المقصود لكنه لا يصدق عليه انه لم يوضع لعنوان العقد
ضرورة كون وضعه له احد الوضعين وكذا التعريف الشهير لعنوان الصريح في المشترك لانه لا يصدق عليه انه
غير محتمل لغير المراد للاحتمال الذي من حيث كونه احد معنييه ويصدق عليه انه قد وضع لعنوان العقد ثانيها ما
ذكره المص نقلا عن ظاهر جماعة من ان الكناية ما افاد اللازم من ذلك العقد بحسب الوضع وافاد ارادة نفس ذلك
العقد بالقرائن ويقابلها الصريح فهو ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد ولم اجد من صرح بهذا التعريف
واعترف المص بكونه ظاهر جماعة ولم يدع صراحة كلماتهم في ذلك لكن الظاهر من جامع المقاصد ذلك حيث قال في كتاب النكاح في تحقيق القول
بانعقاد عقد النكاح بلفظ متعت ما لفظه لان المتعة من الفاظ النكاح لكونها حقيقة في النكاح المنقطع فهو من الالفاظ
الصريحة في النكاح وكون الاجل جزءا من مفهومه فيكون استعماله في النكاح الدائم مجازا غير قادح لان هذا القدر من
التفاوت لو نافى لم يصح الدائم بلفظ زوجتك لان الزواج حقيقة في القدر المشترك بين الدائم والمنقطع
واستعماله في الدائم استعمال له في غير موضوعه فان قيل الدائم لا يستفاد من قوله زوجتك بل من تجرد
العقد عن ذكر الاجل مع ارادة الدوام قلنا فالحاصل ان هذا كاف في وضوح اللفظ في افادة الدائم فليكن

مثله مع الايقاع بلفظ انشئت هذا الكلام وذلك لان تفريع كون لفظ متعة من الالفاظ الصريحة في النكاح على
كونه حقيقة في النكاح المنقطع يعطي دوران الصراحة مدار الوضع للعنوان ولكن لا يخفى ان مراد المصنف
بما حكاه من الوضع للعنوان انما هو الاشارة الى ما سيذكر من الكلام الذي عرفته من المحقق الثاني في ذيله
من ان يكون اعم من الوضع له بخصوصه او من الوضع لما هو اخص دون ما هو اعم منه وذلك لان العام
يلحظ في الوضع للخاص تفصيلا بخلاف العكس فانه لا يلحظ عند الوضع للعام وانما قلنا انه لا بد من التعميم
لان متعة موضوعة للنكاح المنقطع بالزمان كما صرح به وبعدم منافاته ومن هذا الباب يصح استعمال لفظ
السلم في مطلق البيع كما اختاره جماعة بخلاف مثل استعمال نقلته اليك في البيع ثم ان كون
هذا التعريف ناظرا الى نفس القول المستعمل في الانشاء من دون ضم ضميمة اليه ظاهر لانه اعتبر فيه الوضع للعنوان
العقد وهو انما يلاحظ بالنسبة الى المفرد دون المركب الملتئم من الفاظ متعددة لتفهيم بعضها
للمراد وبالاخرى النظر الى المراد وبالتعريفين الاولين انه ذلك فمراد القائل بالدلالة ان
الصريح هو القول الذي استعمل في انشاء العقد بحيث يكفي بمفيد للعقد بدون انضمام الى ما يعين المراد
منه ومن متعلقاته وكلام بعض الاصحاب في التعريف الثاني لكن عبارته هذه الشرط في المفرد الكاشف
عن العقد بما يطابق مدعيه بالدليل كما لو ان تجويز انشاء البيع بلفظ ملكتك يصير نقضا للمدعى لان الملكية
نفسه مع قطع النظر عن متعلقاته اعم من البيع والاجارة وغيرهما وان اريد الاعم من انضمام
ما يكون الفعل المستعمل في انشاء العقد واستفادته بحسب انضمام القرائن الخارجة الا ان جهة تجويز
عقد البيع بلفظ ملكتك دون ادخلته في ملكك هذا ويمكن ارجاع التعاريف كلها الى معنى واحد

وهو كون اللفظ الذي انشئ به العقد منفهما من قبل نفسه المعنى ويبقى الاحتمال لغيره عنه بخصوصه ولصحة ايقاع العقد به من غير
كونه مجازا ويصح افادته للمعنى المقصود وان لم يكن نصا فيه فافهم ثم انه ينبغي المقام شيء وهو ان تقتضي ما ذكره المصنف في
التعريف للصريح وهو ما كان موضوعا للعنوان ذلك العقد انشاء مثل صيغة المضارع المستعملة في ايقاع البيع او الطلاق
او غيرهما مثل ابيعك او اطلقك او انكحك وغير ذلك ضرورة انها موضوعة لعنوان العقد وكذا الكلام في مثل طلقتك
بصيغة الماضي ولا يرى هذا الاشكال ساقطا قول الشهيد الثاني من ان الكناية في الطلاق هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره
كاطلقك وانت خلية اه لان التمثيل بلفظ اطلقك قرينة على ان المراد بالطلاق في قوله المحتمل للطلاق هو انشاؤه
على الوجه الصحيح وقد تقدم تمام الكلام عند قول المصنف اما الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات فولده

الذي يظهر من النصوص المتفرقة في ابواب العقود اللازمة والفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع اه
وقد ذكرناه جملة من الاخبار المتعلقة بالبيع عند استظهار المصنف في باب المعاطاة اناطة اللزوم باللفظ الدال على المقصود
سواء كان من قبيل الصيغة المخصوصة ام غيرها ومن جملة ما ورد في غير البيع ما في الوسائل في كتاب الصلح عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه
فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما وعنه
عليه السلام عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما
لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب
الله فهو رد الى كتاب الله وفي كتاب المساقاة عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال
سألته عن رجل يعطي الرجل ارضه وفيها ماء او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف
ما اخرج الله عز وجل فيه قال لا باس قوله وحكاه في الكافي عن بعض مشايخنا المعاصرين اه ويظهر منه المدار في

البيع

حجة مساعدة الدليل عليه بل عند قول المحقق والاكتفاء بالتقابض من غير لفظ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور اجود انتهى وقد استفيد من مقالته ان ما ذكره المصنف من نقل القول بكفاية كل لفظ افاد معنى البيع اصوليته سبيله الاجماع القول وان المشهور خلافه وان الدليل عليه هو عمومات الكتاب والسنة بعد المنع من كون الفاظ العقود توقيفية لكن هذا الاستدلال انما يتم على تقرير القول بكون قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع وغيرهما من العمومات الشرعية الشرع بمثبتة وحج فيتوجه باطلاقهما نظرا الى صدق البيع والعقد على المعاهدة والبيع بالصيغة اي صيغة كانت جماعة واما على تقرير الاتمام باجمالها فلا ينفع الا الاخذ بالقدر المتيقن وهو اللفظ الموضوع لعنوان العقد ويبتني الكلام على كون العمومات مجملة او مبينة وعلى تشخيص مصداق اللفظ الموضوع لعنوان البيع

قوله بل ظاهر العلامة في التذكرة حيث قال ان الايجاب هو اللفظ الدال اه اورد عليه بعض من تاخر بان العبارة لا دلالة لها على جواز العقد بكل لفظ مفيد لمعنى البيع لان لفظه ما تقدم نقله منها العلامة اشارة الى خصوص شريت قال وتقدم في عبارة من ذكر بعت وشريت وعطف عليهما لفظ نحوهما او شبههما او نقله منها بان المراد من المعطوف عليه خصوص ملكت كما انا نقلنا في عبارة من ذكر الثلاث وعطف عليها نحوها او شبهها او ما قام مقامها بان المراد بالمعطوف خصوص لفظ السلف مثلا بالنسبة الى مورده المختص به ولفظ التولية بالنسبة الى مورده المختص بها وحكم تفسير العبارات المذكورة بما ذكر عن نقله الكرامة

وان كان من العبارات ما يساعد الكلام لعلمنا ان شيئا منها ليس كذا واما ما ذكره بالنسبة الى عبارة التحرير فلانه قال ان الايجاب هو اللفظ الدال على النقل وهي فيه مطلقة شاملة لكل ما دل على النقل ثم عقبه بلفظ مثل بعتك وملكتك المفيد لكون المذكور من باب التمثيل دون الحصر ثم عقب ذلك بالعطف بالقول مقامهما وهو كالظاهر في بحيث لا تقييد بلا دليل وعند الاجتماع الظهورات المذكورة يتراكم بها تعبير العلامة صريحا لا يجوز صرفها عما ظاهرها عن الطرح واما ما ذكره بالنسبة الى الثانية فان لفظ نحوهما او ما قام مقامهما مطلق في الدرجة لصرفه عن ظاهره مع انه لو كان يمكن لكان العبارة ان يبدله باللفظ الخاص الذي هو ملكت مع عدم تطويل في العبارة واما ما ذكره بالنسبة الى الثالثة فلان حمله على ما ذكره فرار من ان الشايع بمعنى الارادة بالقوم مقامهما افادة وقوع مطلق البيع بلا نوع خاص من التولية او السلف بعيد في ذلك مما لا يبذل اليه الاوهام ولا يدركه الافهام فان قلت لعل المراد بالمعطوف في اثنائها الاخرس ونحوه ممن كان عاجزا قلت هذا او ان كان مما قد تخيله بعض القاصرين من الطلاب الا انه فاسد عند من له ادنى البصيرة في العبارات كان يعلم ان الكلام انما هو في الصيغة وليست الاشارة من جنسها ولا يلائق الاخرس في عطف لفظ نحوه وانهم اذا صرحوا بعد بيان الصيغة بقولهم ولا يكفي الاشارة الا مع العذر او بقولهم ولو تعذر اللفظ كفت الاشارة ونحو ذلك فان قلت لعل المراد بما يقوم مقامهما هو ما يراد فيهما من سائر اللغات قلت هذا في غاية البعد لان كفاية غير العربية من الاحكام التي تستحق التصريح بها فافهم قوله بل ربما يؤيد انه ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ واتباعه فتم اقول الاولى ان يقال ان العبارة التي تم ذكر اعتبار الايجاب والقبول ولم يقيدهما بصيغة خاصة لم يقصد سوق الكلام في اللفظ حتى يجوز ان يقيد بلفظ بل انما قصد بيان انه ايجاب وقبول وانما قصد سوقه لبيان الجنس وانه لابد في انعقاد البيع من تحقق

ان اي نوع سببه معتبر في انعقاده فهو يكون كالاتي بيع وليا ما فرغنا من اهل الفقه ترجح في النظر ان اذكر وجهه نعم
عبارات بعض الذين اطلقوا ان القاعدة متى حكمنا بكون الشيء مجازا بقيد بما حقيقة كان ورائي عبارة الفقيه فانه قال في
شروط وتعاوضين بين احدهما شرائط صحة انعقاده والثاني شرائط لزومه فالقسم الاول ثبوت الولاية في المعقود عليه
وان يكون معلوما مقصودا ان يجب تسليمه منتفعا بمنفعة مباحة وان يحصل الايجاب من البائع والقبول من المشتري عن غير اكراه او
اجبار الا في موضع انتهى وتشكل كلام الشيخ في ظهر الاعراب في نوع اخر وهو عدم الفرق بين تقدم الايجاب وتاخره
فان عقد النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدم الايجاب كقوله زوجتك بنتي فيقول قبلت النكاح
او تاخر كقوله زوجني بنتك فيقول زوجتك بلا خلاف واما البيع فان تقدم الايجاب فيقول بعتك فيقول قبلت صح
بلا خلاف وان تقدم القبول فيقول بعنيه بالف فيقول بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك
اشتريت انتهى قوله وقد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالا بلفظ السلم اقول انعقاد البيع حالا
بلفظ السلم مما ذهب اليه المحقق والعلامة في بعض كتبه والمحقق الثاني في جامع المقاصد بل حكاه الشهيد الثاني
عن الاكثر مبنيا مسنده بان البيع شاهد الغرض المقصود الذي هو بعد اثباته وهو يكفي كما في الدروس قال المقصد فانه
لك عند قول المحقق وهل ينعقد البيع بلفظ السلم كقوله اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم
اعتبارا بالقصد المتعاقدين وجه الاشبه ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع منه اعتبر
الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله لما في الذمة المحتمل للغرر
كان مع المشاهدة اولى لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن بوجه
امكان التسليم والانتفاع به بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد بملكتك كما ...

بعض الاصحاب ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل شرعا في الهبة فاذا انعقد بالاول فبالثاني اولى
فالاقرب اولوية ارادة ذلك وهذا هو اختيار الاكثر ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع فاستعماله
في غير ذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا ولم يثبت
جعل الشارع هذا ناقلا في موضع النزاع ثم قال والتحقيق انا ان قلنا باختصاص البيع بما يثبت شرعا من الالفاظ لم يصح
هنا وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب وكلام الاصحاب
في تحقيق الفاظ البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخلو من قوة وعلى القول بالصحة فيما ذكره المصنف
لو جعل تعلق البيع عينا موصوفة بصفات السلم حالا كان اولى بالصحة لانه اقرب الى السلم وانما يكون ... حالا
على المنع بجعل الصحة هنا والاقوى الصحة في الموضعين انتهى وههنا امر ينبغي التنبيه عليه وهو ان العلامة في بعض كتبه
قال في الفصل الاول لا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطن وهي الايجاب كقوله بعت وشريت وملكت
والقبول وهو اشتريت او تملكت او قبلت وقال في مبحث السلم والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت
اليك هذا الثوب في هذا الدينار انتهى وقال في كتابه في الفصل الثاني من كتاب البيع بالنص صيغة الايجاب بعت او شريت
او ملكت من جهة البائع والقبول من المشتري قبلت او ابتعت او اشتريت او تملكت وقال في مبحث السلم
بالنظر وكما ينعقد السلم بلفظ البيع كذا الاقرب العكس فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب وبعته في هذا الدينار انعقد
بيعا نظرا الى المعنى لا الى لفظ السلم فلا يجب التقابض في المجلس ولا يكون هذا سلما اجماعا والثاني نعم قولان
في انعقاده بيعا نظرا الى المعنى فينعقد ويحتمل عدم الانعقاد لاختلاف اللفظ انتهى فالكلامان منافيان ظاهرا في ...
كره فان عبارة بعد في بيع الصيغة لا تنافي الحمل على المثال من جهة وجود الكاف في كقوله وذلك لا الا ...

الا عبارة عن الالفاظ الثلثة المذكورة ينحصر فيها فكيف جاز ايقاع عقد البيع بلفظ السلم والوجه للحصر ولا يتغير
شاهد الابانين ثم ان كلا بانفراده من الصيغ الثلث المذكورة يجري عليه حكمها من حيث انعقاد البيع بها بدلالة
قوله نظرا الى المعنى لا الى لفظ السلم وعليه يصير كلام العلامة الذي نؤيد ما اراد المصنف ابرام من الكلام هم
باللفظ المفيد لمعنى البيع وان لم يكن من الالفاظ المحصورة فافهم قوله وصرح جماعة ايضا في بيع التولية
بانعقاده بقوله وليتك اه اقول ممن صرح بذلك المحقق في يع والعلامة في عد وكره قال في الاخيرة التولية
نوع من البيع وهو ان يخبر برأس المال ويبيعه من غير زيادة ولا نقصان والاصل فيه جوازه وعبارة الايجاب
بعتك ووليتك فيقول قبلت فاذا اشترى شيئا ثم قال لغيره وليتك هذا العقد جاز ويشترط قبول من المولى على
قاعدة التخاطب ان يقول قبلت او توليت ويلزم مثل الثمن الاول جنسا وقدرا ووصفا ويجب العلم
للمتعاقدين حالة العقد وهو شرط في صحته لا ذكره فلو لم يعلم برأس المال احدهما او كلاهما بطل لان الجهالة في
الثمن او المثمن مبطلة ولو لم يعلمه المشتري اعلمه البايع اولا ثم ولاه العقد انتهى وفي لك ان اوقع بلفظ
وليتك جعل مفعولي العقد واقتصر عليه ولو قال وليتك السلعة احتمل الاجزاء انتهى ولكن لا يخفى عليك انه
لا دلالة لما ذكره على مرام المصنف الذي استشهد به عليه من جواز ايقاع صيغة البيع بكل لفظ يفيد معناه لان التولية
نوع خاص ثبت فيه لفظ خاص كالسلف في نوع منه ولا يلزم من ثبوته في نوع جريانه في غيره من الانواع
حتى يقال بانه يلزم ذلك الغير انه نادر بغير اللفظ الموضوع له نعم لو كانوا قائلين بانه يجوز صيغة مطلق
البيع بلفظ وليتك او كان المصنف قد استشهد بكلام المحقق في الكراي حيث قال واما التولية فهو
ان يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة فيقول وليتك او بعتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على النقل

النقل

٨٤

زمنهم كان يتجوز اما الاول فلان مطلق البيع بلفظ التولية يتحقق بخصوص نوع منه واما الثاني فلان في بيع التولية الذي هو من العقود
اللازمة يباشر كل اللفظين من الالفاظ الدالة على النقل الا ان يقال ان المراد بذلك مباشرة كل اللفظين في الدلالة على النقل
انما هو الذي هو في ضمن البيع بصيغة كثيرة وقلت على قول من قال بوضعها لذلك ولهذا اتى في جواهر القاضي في عبارة
المحقق مع قوله الذي هو بيع قوله والمشترك في المبيع بلفظ شركتك قال في الروضة والتشريك جائز وهو ان يجعل له
نصيبا بما يخصه من الثمن بان يقول شركتك بالنصف بنصف ثمنه بما اشتريت مع علمه بقدره ويجوز بغيره بالمغيرة ولو قال
اشركتك بالنصف كفى وان نصف مثل الثمن ولو قال اشركتك في النصف كان له الربع الا ان يقول بنصف الثمن
فيتعين النصف ولو لم يبين حصته كما لو قال في شيء منه او اطلق بطل للجهالة بالمبيع ويحتمل حمله على التنصيف وهو ان التشريك
في الحقيقة بيع جزء الشائع برأس المال لكنه يختص عن مطلق البيع بصحته بلفظه انتهى وان ثبت جريانه لا شهادة له لوقوع
في البيع بلفظه على ما رامه المصنف من جواز وقوع البيع بكل ما ادى معناه من الالفاظ قوله وعن الكافي في مسئلة تقبل احد
الشريكين في النخل حصة صاحبه اه اعلم ان اصل موضع التقبل عبارة عن ان يكون بين اثنين نخل او شجر او
زرع فيتقبل احدهما بحصة صاحبه بعد خرص المجموع بشيء معلوم على حسب الخرص وقد دل على صحته صحيح يعقوب بن شعيب
الذي رواه المشايخ الثلثة سألت الصادق عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل
بكذا او كذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارده عليك قال لا بأس بذلك وصحيحة
ابي الصباح الكناني سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما فتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة
بعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم فجاؤا الى النبي ص وقالوا انه زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما تقول هؤلاء
فقال قد خرصت عليهم بشيء فان شاؤا اخذوا بما خرص وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض

وغيرها من الاخبار الكثيرة من صحيح وغيره ورده ابن ادريس في آخر باب المزارعة قال ومن زارع ارضا او ساقاه على ثلث
او ربع او غير ذلك وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة والثمرة فان رضي المزارع والمساقي
بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي كما فعل عامل الرسول
مع اهل خيبر وهو عبد الله بن رواحة الانصاري يخرص فان هلكت الغلة والثمرة قبل جذاذها وحصادها بآفة
سماوية لم يلزم العامل الذي هو الاكار شيء لصاحب الارض والذي ينبغي تحصيله في هذا الخبر والسؤال انه
لا يخلو ان يكون قد باعه حصته من الغلة من هذه الارض على الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة
والمحاقلة وكلاهما باطلان والثاني وذلك صلح لا بيعا فالثاني الغلة والثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع
فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية او بالارضية فالثاني ذلك فالغلة بينهما سواء زاد
الخرص او نقص تلفت بينهما فليلحظ ذلك فهذا الذي يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع
عنها باخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا وان كررت في الكتب انتهى ولكن لا ريب في بطلانه اذ
اليه لا له الاخبار الكثيرة المعمول بها من صحيح وغيرها على خلافه ولذلك جوزها غيره لكن المشهور اختلفوا في انهم
في ذلك لا كونها صلحا كالشهيدين وصاحب الجواهر وهذا القول ايضا مردود للاحرجية انه يتفق فيها اتحاد
العوض والمعوض عنه في الصلح فانه مدفوع بما ذكره صاحب الجواهر من عدم الاتحاد حقيقة هنا لكون المعوض
عنه الحصة المشاعة والعوض المقدار الملتزم في مجموع الحصتين بل لا يبعد جواز مثل ذلك في الصلح مع
قطع النظر عن نصوص المقام لعموم قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الذي يستفيد قيامه مقام الهبة و
غيرها فيجوز والصلح عن المال ببعضه ان الحق ثالثة كما جوزوا قيام بلا عوض فيه من العقود كالعارية

بل من جهة ان الصلح لابد فيه من وقوعه بعنوانه ومفهومه الذي هو التسالم ولا يكفي وجود ما هو مصداق لذلك بدون عبارة
بعنوانه ومفهومه فتأمل ويظهر من تردد في ان كونه بيعا فاسدا او كونه معاملة مستقلة كالعلامة في التذكرة فانه بعد ان احتمل ايقاع
العقد بلفظ البيع ذكر انا ان منعنا البيع وجوزنا التقبل كان معناه ان المتقبل يأخذ جميع الثمرة ويدفع لشريكه
عن قدر حصته بما تقبل به فان كان ما حصل وفاء بما تقبل به فلا بحث وان زاد فله وان نقص فعليه وهل يكون ذلك
لازما اشكال وعلى تقدير لزومه هل يكون ان قص عليه وهل يكون مضمونا في يده الاقرب ذلك لانه اما بيع فاسد
او تقبل انتهى وبهذا اسقط ما ذكره في الجواهر من انه احتمل في التذكرة كون هذه المعاملة بيعا صحيحا كما هو مقتضى دلالة
اللفظ والاحتياج الى التقييد الفاسد وذلك لان ما احتمله انما هو جواز ايقاعها بصيغة البيع لا كونها
بيعا في الواقع بل لم يجزم احتمل كونه بيعا او جزم به ويدل على ما ذكرناه من تفسير كلام العلامة ما ذكره المحقق الثاني
عند قول العلامة في القواعد يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع حيث
قال انما لم يجز على سبيل البيع لما عرفت من انه لا يجوز بيع الثمرة بجنسها وان لم يكن الثمن منها فكيف اذا كان
منها وفي التذكرة هل يجوز البيع يحتمل ذلك عملا بالاصل السالم عن معارضة الربا اذ لا وزن في الثمرة على رؤوس
الشجر ويرد عليه ان هذا انما كان في النخل فهو المزابنة وان كان في غيره فعلى القول بما حرمه التجويز منتظر اشكل
انتهى ويستفاد التفسير المذكور من كلام المحقق الاردبيلي واظهر منه كلام الشهيد الثاني حيث قال ويتردد في التذكرة
في جواز العقد بلفظ البيع وسياق عبارة التذكرة ايضا يشهد بما ذكرناه فراجع ويظهر من جعلها معاملة مستقلة
كالشهيد الثاني وهو ظاهر المحقق الاردبيلي لانه مع اخذه التقييد في تعبير العنوان بقوله لا على سبيل البيع بل
على سبيل القبول والمراضاة قال في ذيل كلامه وكأنه راجع الى معاملة فيكون بحسب الطالع النقص والزيادة سواء

[illegible]

لسواء انتهى ثم انهم اختلفوا في مقام آخر وهو كون هذه المعاملة لازمة فمنهم من ذهب الى لزومها كالشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي
وصاحب الجواهر ومنهم من حكم بجوازها وحكي هذا عن التنقيح والقاموس قده والمبسوط ومنهم من تردد كالعلامة في التحرير حيث قال
وهل يكون ذلك لازما اشكال انتهى ومنهم من ذهب الى اللزوم لشرط السلامة من الآفة كالعلامة والشهيد في محكي ما استظهره
المحقق الاردبيلي من كلامه حيث قال ان ظاهر التى انه مشروط بالسلامة من الآفة فلو نقص يحاله الى ان يعطى
الا حصة الشريك ما حصل وان زاد فالزيادة له انتهى والتحقيق في المقام الاول هو القول بكونها معاملة مستقلة
وفي المقام الثاني هو اللزوم وفاقا للشهيد الثاني في الروضة ويظهر من كلامه في المسالك لاشتماله على المطلوب ودليله وما
استشهد به المص قال بالنسبة هذه القبالة معاوضة مخصوصة مستثناة من المزابنة والمحاقلة معا ثم ذكر رواية
يعقوب بن شعيب ورواية اخرى سند الحكم ثم قال وظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها
حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمر والثمن واحدا وعدم ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ
التقبيل وهو خارج عن صيغ العقدين وقد تبين انه نوع من الصلح ولا دليل على كل الادلة على ايقاعه بلفظ
التقبل او اختصاصه وانما المعلوم من الرواية انه معاملة على الثمرة وانه لازم يجب بذلك التقبل الى ان
وتحرير لو نقص ما اما اهم في كلامه وحاصله ان انتفاء اللوازم يدل على انتفاء الملزوم وقد انتفى ما لو لزم
البيع والصلح كما عرفت مما ذكرناه وما ذكره منها الا ان قطع الرواية اليقين بعدم كونها معاوضة خاصة كما
ان اللزوم يستفاد من الزام المتقبل بالعوض زاد او نقص ويمنع ان يعلم ان كون هذه المعاملة مستثناة من المزابنة
والمحاقلة يتوقف على كون موضوعهما اعم من البيع وغيره حتى تكون هذه المعاملة المستقلة مستثناة منهما
والا فبناء على اختصاصهما بالبيع فلا تكون هذه مستثناة الا ان تكون عند المص بيعا وقد اشار الى ذلك المحقق

الثاني

الثاني فيما حكي عنه من كلامه هذا ولا داعي لادراجه في شيء من العقود المتعارفة كالبيع والصلح ونحوهما الا ان هذا لا يدل
على النفي وحصر العقود في المتعارفة مما لا نص عليه ولا دال عليه دليل يعتبر وقد عرفت مما بيناه ان قول المص مع انه لا
يخرج عن البيع والصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة لبعض جماعة اخرى لا لكونها معاملة ثالثة جائزة كما عرفت
فيصير ذلك المص من اطراف الاحتمال فلا يصح اطلاق القول بانها لا تخرج عن الثلاث المذكورة نعم لا
اختصاص التقبيل من بين سائر انواع البيع على تقدير كونه نوعا منه بانه يجوز فيه لفظ قبلت او اختصاصه
من بين انواع الصلح على تقدير كونه منها بجوازه فيه لا شهادة فيه على ما رام المص الا استشهاد على تجويز
وقوع العقد اللازم الكلي بلفظ دال عليه وادى مؤداه وان قلنا بكونها معاوضة مستقلة فاختصاصها
بجواز التقبيل فيها لا يشهد بما هو بصدده بطريق اولى ولو كان قد استشهد بانه يستفاد من الرواية
كفاية القبالة المذكورة فيها وتختص بصيغة خاصة مع انه يستفاد منها او من غيرها كان اولى في الاستشهاد
الا انه لم يكن وافيا بدعوى ان ينعقد العقد بما ذلك قوله وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ
التمتع مع انه ليس صريحا فيه هذا ابطال غير صحيح اذ قد عرفت ان المحقق الثاني جوز العقد بلفظ التمتع لكن
بدعوى انه صريح في النكاح لا لما يدل كلام من جوز العقد به على صراحته وان من انكر ما منع العقد به الا انه
مانع ان يكتفي وقد وقع اشتباه الصغرى قوله ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم اقول
قد عرفت حكاية نص كلامه في القواعد فيما علقناه على قول المص وزاد في غاية المراد ولا يخفى على
من وقف عليها ان المحقق الثاني ليس في مقام توجيه كلام الاصحاب ولا في مقام الجمع بين ما اشتهر في
وانما هو بصدد بيان مختاره في المسألة نعم هو قابل لان يوجه به كلام من اطلق المنع من المجازات والاكتفاء

كلام الفاضل الاصبهاني الذي تقدم ذكره عند قول المصنف اما الكلام من حيث الالفاظ وهو ما ذكره في كنز انت طلاق
غير صريح بعلة ان لفظ طلاق مصدر والذات لا توصف بالمصدر الا او التجوز في الصفة فلا يصح الا بنوع
بذلك ضرورة ان المصدر المستعمل في معنى الوصف ليس من المجازات البعيدة وكذا ما ذكره في شرح انت مطلقة
او من المطلقات من ان ط في الخبر وانما الطالق في الانشاء، الطلاق مجاز وما ذكره من ان الفارق بين انت طالق
وغيره من صيغ الطلاق انما هو النص والاجماع والا فالكل مشتركة في كونها حقيقة في الاخبار مجاز في الانشاء
واستحسن بعض من تأخر هذا الجمع بطريق [illegible] ورد على الجمع الذي ذكره المصنف بما سنذكره انشاء الله وبما ذكرناه من وجه عدم
جريانه في شرح الكلام الفاضل المذكور يظهر ان اطلاق القول بانه [illegible] لا وجه له بل اقول ان التعرض للجمع
بين كلمات [illegible] لا وجه له لانها كلمات مختلفة صدرت من اشخاص لا يجمعهم زمان ولا مكان مع اختلاف [illegible] بل قد
يصدر الكلام من شخص اجتمع مع آخر في زمان واحد من غير اطلاع على مذاق الآخر وكلامه كما هو الشايع الآن بين
العلماء الذين جمعهم عصر واحد من عدم الفحص عن مذاهب الآخر بل عدم الاعتداد [illegible] التي لقي بها
فيعسر الجمع بين الكلمات مما لا يرضى به اربابها ولا ادعى به الا التكلف والتعسف في امثال ذلك فانها مع كونها
البعد عن الواقع يؤدي الى اعوجاج الذهن واختلال الطريقة فلا بد من ملاحظة كل كلام على ما هو عليه والاعتقاد
في ان تخطيء الا الآن وبين ثم ان لذلك البعض كلاما آخر يمكن ان [illegible] في الجمع وهو ان القدر المتيقن من
كلمات الاصحاب [illegible] من استعماله في العقود انما هو استعمال المجازات البعيدة استنادا الى ان المراد من
اعتبرها لا يكاد [illegible] احتمالات ثلثة احدها ان يكون المراد بها هو كون اللفظ حقيقة في [illegible] وان
لم يكن مختصا به بل كان مشتركا بينه وبين غيره لفظا او معنى وثانيها ان يكون المراد عدم احتمال غير المقصود [illegible]

[illegible]

نعم يمكن [illegible] المجازات البعيدة [illegible] وذلك لان [illegible] ابعد [illegible] الشخص [illegible]

كان بالوضع ام بضميمة القرائن والقدر المتيقن من كلام من منع من استعمال المجاز انما هو منع المجاز البعيد ولكن كلام بعض
هذا المصنف ان سلم دلالته [illegible] ان القدر المتيقن من كلام من اعتبر الصراحة هو عدم جواز استعمال المجازات البعيدة وهذا
لا يتم على اطلاقه لان من يعتبر الصراحة بمعنى عدم احتمال الغير سواء كان بنفسه ام بضميمة القرائن لا يرى بالتشكيك
في كلامه مع اطلاقه وبيانه لكن [illegible] الذي هو عدم احتمال الغير فاذا كان المجاز البعيد فيه اقترن بالقرائن بالدلالة
الصراحة فقد حصل الشرط قطعا ولا مجال للشك في هذه الجهة ولا وجه للاخذ بالمتيقن استنادا الى انه
يمكن التشكيك من جهة اخرى مثل توقيفية الفاظ العقود او كون المراد بالمجاز البعيد ما لم يعهد استعماله ووقع
الشك في جواز استعماله في الكلام من جهة ضعف العلاقة والمناسبة وعدم وقوع استعماله [illegible] بحيث يلحق
بالغلط ونحوه فان ذلك خارج عن مفروض المقام لان المنع ح ليس من جهة عدم الصراحة بل من جهة كونه مثل الغلط او
عدم الترخيص في الاستعمال وان بلغ حد الصراحة بانضمام القرائن المفيدة لنوع اللفظ [illegible]

قوله ولعل الاحسن منه ان يراد باعتبار الحقايق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية
لعل وجه الاحسنية هذا الجمع بالنسبة الى ما حكاه عن المحقق الثاني ان لهم في عدم كفاية الالفاظ المجازية
في العقود عبارتين احديهما انه لا يجوز التعبير بالالفاظ المجازية والاخرى انه يعتبر كون الفاظ العقود
اللازمة من قبيل الحقيقة كما اشار اليهما بقوله ان يراد باعتبار الحقايق وما ذكره المحقق الثاني لا ينطبق
على العبارة الثانية الا بان يراد بالحقيقة ما هو اعم منها ومن المجاز القريب وهو تكلف بعيد بخلاف ما ذكره المصنف من وجه الجمع
فان مقتضاه التوسعة في اعتبار الحقيقة بمعنى كون الدلالة مستندة الى الحقيقة سواء كانت الدلالة المفيدة للمقصود
ابتداء بالمطابقة [illegible] او كانت مما تستند اليه دلالة اللفظ الذي وقع به الانشاء كما به يأتي ان في نوع تاتي قوله

بل نقلهم اشتراط صيغ بعينها في بعض العقود دون استعمال غيرها فيها فلا ضير بهذا وما ذكره المصنف قد اورد عليه بعض من تأخر وقال
ان ما ذكره ولو كان من القواعد لم يصرحوا به او يشيروا اليه ولم ينقل احد بان الحكم عندنا هو التشاء والدلالة على
الوضع بمعنى انه لو كان اللفظ مجازا فقرينة لفظ دال بالوضع كفى بل صرح بعض الاساطين بخلافه حيث حكم بان مثل بعت
بالبيع وملكت بالبيع لا ينعقد به الصيغة والمصنف وان كان يرى ان التمليك حقيقة في البيع فيصح عنده عقد البيع به ابتداء الا اعتبار
لو لم يعتبر بهذه القاعدة التي عليها الكلام هنا الا ان ذلك البعض يرى كون التمليك اعم من البيع فيقول انه ينعقد
بقرينة لفظية هو حقيقة في الدلالة الخاصة التي هي البيع وينعقد به عقده وثانيا بان ما استشهد به المصنف من عبارات الاصحاب
مثل ما دل على انه يجوز عقد البيع بلفظ السلف ليس ظاهرا في ان استعمال اللفظ المجازي جائز ضرورة ان السلف نوع من البيع
خاص وان استعماله في البيع من باب استعمال العام في الخاص مع انهم لم يشترطوا وجود القرينة اللفظية بل كلامهم اعم منها
ومن القرائن الحالية والفعلية وقد نسب الى الاكثر جواز عقد البيع بلفظ السلم مطلقا والكلام في ثبوت قرينة حالية بها
بما ذكروه من الصيغ في الرسائل الموضوعة لبيان صيغ العقود او الكتب الفقهية ليس تقييدا بالقرينة اللفظية قطعا وانما
اكتفوا بدلالة المقام وثالثا بان ما يعتبرونه من الصراحة في العقود انما يعتبرونه في اللفظ الذي يقع به الانشاء
دون متعلقاته فيقولون السراح والفراق ليسا بصريحين وان الخلع والكناية وغيرهما مما يجوز ان يعبر عنه غير صريح في الانشاء
ليست بصحيحة وهذا لا يتم الا بان يكون نفس اللفظ المنشأ به حقيقة اذ لو كان مرادهم اعم لم يبق غير صريح الا
ضرورة ان كل ما هو غير صريح اذا قيد بقيود كثيرة خرج الى الصراحة بل لا حاجة في بعض الموارد الى كثرة القيود مثل ان
يقول اعطيتك هذا المال بعنوان البيع بثمن معلوم هو عبارة عن كذا مثلا فلا يبقى مورد لنفي الشك ما ذكر ورابعا
ما ذكره ان القرائن ليست مما نشأ به المفهوم وكذا المركب من القرينة وذي القرينة وانما يتوجه للقصد الا

الا بذي القرينة وهي انما هي بمنزلة كاشفة عن المراد بذلك اللفظ الذي يقع به الانشاء ومع ذلك فما الفرق بين المجاز
الذي قرينته لفظية وبين المجاز الذي علم قطعا ان المراد به المعنى المجازي بواسطة قرينة عقلية قطعية فلم لا يصح الانشاء به و
يصح الانشاء بما قرينته لفظ حقيقي وكان ان بناء اهل التعارف قد استقر على الاكتفاء في مخاطباتهم بما عدا ذلك من القرائن
الحالية المفيدة للوثوق والاطمئنان بما هو المرادة بالالفاظ ثم ان ذلك البعض اتى بما ذكره بانهم اتفقوا على ان
لفظ البيع يجوز استعماله في عقد السلم ومعلوم ان استعماله فيه من قبيل استعمال الكلي في الفرد ولم يعتبروا وجود القرينة اللفظية
بحقيقته مع كونه مجازا وبان الاشارة حمل المشترك اللفظي والمعنوي مثل المجازات في عدم جواز الاكتفاء بها بغير قرينة
بالقرينة الحالية فوق وما ذكر بالظهور الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي الكاشف على القرينة الحالية المعنوية وكذا
المشترك المعنوي انتهى وقد اعترف هو به عند البحث عن لفظ بعت بخصوصه بانه وان كان من الاضداد بالنسبة الى البيع
والشراء لكن كثرة استعماله في وقوع البيع تعين انتهى مع ان من المعلوم ان كثرة الاستعمال واشتهار اللفظ في معنى من
قبيل الامور المعنوية دون الالفاظ الحقيقية وخامسا ان قوله تعالى اوفوا بالعقود دليل على حالة عنده من الايجاب والقبول
فالكلام ممن يقول بالاول ان نسبة الاقتصار على ما وقع عليه الاتفاق مثل لفظ بعت لا لان من ادعى ان الفاظ
العقود وامثالها توقيفية تعبدية والا يتم ذلك الكشف عن مقصود المتعاقدين وكون صيغه كاشفة عن المقصود ولكن
العرفان فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن المتفق على صحته عند الجميع وهو اللفظ المعلوم وضوحه في الانشاء ولا يجوز التعدي
الى التعميم بالنسبة الى المجاز والمشترك اللفظي والمعنوي المقترنة بقرائن لفظية حقيقية لان ما عدى المتيقن من الانشاء
بها مختلف فيه غير متفق على جواز العقد فيجب الاقتصار على المتيقن الذي هو المتفق من الانشاء وان كان يقول بالثاني
ان الناس على جواز كل ما صدق عليه العقد ولا يتوجه الاقتصار على خصوص الحقيقة اذا كان قرينة حقيقية حر

انه لو وقع العقد بدون اللفظ لم يحكم بلزومه كما يراه المحقق الاردبيلي ثم ان ذلك البعض حكم على المعاطاة انه كان يرى براءة
المحقق المذكور وان هذه الكلمات انما هي بحسب التنزل عما هو المذكور في وجهه ثم انه في تحقيق مبنى المقام وبيان ...
اما في المستعد ناس الاصحاب انهم لا يعتبرون بالتوقيفية والتعبدية في الفاظ العقود ويجب ان يلزم فيها التعبد بما ...
كما لا يتحرى في العلة من دون نظر الى جهة الكشف عن يكون ضمير العاقد والافصاح عن مقصوده كما يدل عليه عدم اقتصارهم على لفظ خاص
بان يقولوا ان المعتبر انما هو لفظ كذا وانهم لو ضعوا العقد قاعدة كلية وهي انه يعتبر ان يكون اللفظ صريحا او يكون حقيقة ولا لازم
انما هو الاول ان الثاني ينافي ... لنقول ان المشهور شرطوا بان تواتر ... العقود ... ام بيان فعلى الاول يجب الاقتصار
على التيقن المتفق عليه وعلى الثاني يلزم الرأي بمقدار ما يستفاد ويؤداه وقد وقع كلاف وسنوضح تفصيل القول فيه ان شاء الله
واضح ... على ... الاية بعد بطلان القول بالتوقيف كما عرفت ان المعتبر في العقود انما هو الظهور العرفي المعتبر
في محاوراتهم ... فيشمل الحقيقة المحضة والمشترك المعنوي واللفظ المقترن بالقرينة المعتدة بها المفيدة للقطع
بالمقصود باللفظ والمجازات المقرونة بالقرينة المرصودة لكن بشرط ان لا تكون بعيدة ... فرق بين ان تكون قرينتها
لفظية او غيرها من القرائن العقلية او الحالية ومع خروج البعيدة وعدم العبرة بها في العقود فلا يجوز استعمالها
اما اعتبار غير المجازات البعيدة من جميع ما ذكر فلانه بعد بطلان القول بالتوقيف في الفاظ العقود لا بد من الرجوع
... في كل مورد وهو الظهور العرفي المعتد به في بيان مهمات مقاصدهم ... لا ... نعلم ان الشارع انما اعتبر العقود
المتعارفة لقطع التشاجر والنزاع وتحقق نظام امور الناس وهو يحصل بما هو اللفظ المفيد للمطلوب العاقد وانما لم
يعتبر المجازات البعيدة فللاجماع منهم على عدم اعتبارها لانها القدر المتيقن من حيث عدم الاعتبار ... على
ان الاحتمالات الثلاثة المحتملة في معنى الصراحة كما عرفت حكايته ذلك فيما علقناه على المتن السابق او الى ...

فتح باب الظهور العرفي كما ... الاية المؤيد بكلمة انه ... ان ... لا ينبغي ... لا اشكال في المجازات البعيدة اذا فرض ابتداء بها تحت ... الظهور
الظهور العرفي للاشتراك ... المجازات القريبة في اكثر ... الظهور بواسطة القرائن ولا بد من اقامة الدليل على ذلك الا ان ... لهم
تسلموا المجاز البعيد بسبب لفظ ... او الكناية بان يقول خالعت نفسي في هذه ... لغير ذلك ... او كانت ... ان
او ... اخذ ... لم ... حصل الواضح في استعمال المجازات البعيدة لكن هذا الادعاء ... ما ذكره من الاجماع على عدم الجواز
... فان ذلك ... لا ينبغي الصراحة بمعنى عدم احتمال الغير ... التسليم ... المجاز البعيد ... القرائن المفيدة للقطع
بنفي حصول الصراحة في المجموع المركب من القرينة ... قريب كما هو الشأن في المجازات القريبة ... وامثاله ذكره ... في
... الا ان ... ما اورده على ذلك البعض غير متجه عليه ... ما اورده على ... او ... كانت ...
... لا يوجب بطلان المدعى لعدم كونه من لوازم كلامهم فانهم ذكروا انه يعتبر بالحقيقة في العقود اللازمة ووجه تجويز بعض
المجازات ... بعدم اعتبارهم لغير الالفاظ في انشاء المقاصد فيستفاد من ملاحظة مجموع الامور المذكورة اللازمة وهو
ان يكون الدلالة مستندة الى الوضع ... في ذلك الاستشهاد على المعنى بكلام بعض الاعلام ... شارح ...
انما يتكلم في ... البيع ... بعد توجيه كلام ... على ... ما اورده عليه ... ضرورة ان الكلام في
جواز عقد البيع بلفظ السلف ... مسوق الى ... واما الكلام ... البيع ...
... واما ان ... شرط ... في ذلك ... ذلك المقام ... شرط ... على الاثر ... في بيان ...
على القرينة اللفظية ... ان ... المحقق ... ينعقد البيع بلفظ السلم كان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في ...
... الا ان ... العلامة ... في ... انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في ...
الدينار ... وكما ينعقد السلم بلفظ البيع كذا ... الكلام ... فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب ... في هذا الدينار ... ينعقد بيعا

كفايته بناء على ان المقصود ... ولذا ذكر على وجه الاحتمال ولم يذكر تمام عباراتهم واما بناء على الاكثر من انهم جوزوا عقد البيع بلفظ
والكناية في قرينة حالية فهو واضح السقوط لانه ان اراد انهم صرحوا بالاطلاق بالنسبة الى القرينة الحالية والمقالية فهو
لا نسلم لا تجد احدا صرح بالاطلاق وان اراد ان قولهم الاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم مطلق يشمل باطلاقه ما لو كان هناك
قرينة حالية او مقالية ففيه ان هذا الكلام ليس مما نحن فيه الكلام الى الاطلاق وانما سيق لبيان جنس الحكم في مقابل من احال
شرطا للاحتمال مع انك قد عرفت انهم لما جعلوا فيما ذكروه نوع خفاء قرنوه ببيان كيفية الصيغة المشتملة على الالفاظ الدالة
لافادة لفظ السلم ذلك المعنى المقصود ومن ذلك ما ذكره ويؤيد الوجه الثالث في ولم ان انهم اتفقوا على ان لفظ السلم
استعماله في عقد السلم وان استعماله من قبيل استعمال الكلي في الفرد ولم يعتبروا وجود القرينة اللفظية الحقيقية مع كونه مجازا
فان فيه لا يحتمل اما او لا فلان استعمال البيع في عقد السلم انما هو من قبيل استعماله في الصرف وبيع الثمار وبيع الحيوان ونحو ذلك
ولا يلزم القصد الى خصوصياتها وغايته انها تحتاج الى ما يكون قرينة وانما المعتبر هو قصد عنوان البيع في ضمن اي صنف كان
انه لا بد فيه من ذكر الشرائط المعتبرة في السلم من الزمان والكيل وغيرها من اللفظ ومن ذلك يتشخص المقصود بلفظ دال عليه ونحو ذلك
كلمة ... ان يحقق ما ذهب اليه ذلك البعض من اعتبار الظهور العرفي المعتد به اوان تقاصدهم سواء كان حقيقة
مشتركة لفظ ... بقرينة معينة او ... مع اقترانها بالقرينة المفهمة او مجازا قريبا ... بالقرينة
كانت او غيرها واما البعيد فنحو ما لو في ... الاولى اعتبارها على الاخير والدليل عليه قوله ... اوفوا بالعقود
وكون ما ذكر مما يعتد به العقلاء في ... تقاصدهم ... توقف انتظام العقود ... الشارع ... عرفي
الشرع من عدم ... امور ... في ... وارتفاع النزاع والفساد من بين العباد ... ان
بان يكون قرينة المجاز لفظا حقيقيا او غيره واما الثانية فلانه ... مما يستهجن استعماله ... فهو ملحق بالغلط

لا يجوز استعماله في العقود ولا في غيرها وان كان مما لا يستهجن ولا ينكر لم يكن فرق بين العقود وغيرها ... في الفاظها وكون
اوفوا بالعقود ... **قوله وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب المقاربة حالا او سوق مقاله**
اقول الفرق بين ... في ... واضح ضرورة ان ... هناك ... الفعل والقول قرينة ... في
لو استعمل لفظ ... العقد ... بالقرينة غير لفظية كان ... باللفظ والقرينة كاشفة للارادة
والمقصد البعيد ... القرينة ... من قبيل الظواهر اللفظية وما نحن فيه ... بالعقد
العكس ... **قوله لكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكره من امثلة**
الكناية يريد بالوجه ... ذكر تطبيق كلام العلامة على ما ذكره من اعتبار ... الدلالة ... الحقيقي سواء كان
... العقد ... قرينة اللفظ الذي ... واما وجه عدم جريان هذا الوجه في جميع ما ذكره من امثلة الكناية
... ان يكون هو عدم كون جميع ما ذكره ... عدم الدلالة على المعنى ... هو عنوان العقد
فان ... ما ذكره في كتاب الطلاق من كون ... طالق او مطلقة او من المطلقات من الكنايات مع انها تدل على عنوان
الصيغة وهو الطلاق ... لانه انت طالق ... ويكون ... الكنايات ... علم الصراحة
... طريق آخر ... ان يكون هو عدم كون جميعها ... الكناية ... هو اللازم الاعم فان
من جملة ما ذكره من الكنايات ... وان لم تكن ... المقصود ... في ملكك ... ملكك ... اللازم
... البيع ... كما تقدم ... بالعوض والصلح ... من قبيل التمليك حقيقة ... عند
البحث عن لفظ ملكت ... استعمال التمليك في ... ودعوى انها ... من تجريد اللفظ عن العوض لا في
التمليك وقد ... هذا الاحتمال ... في كلام ... المطرد في الكنايات هو اللازم الاعم

فكيف يقول الكفى هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكره من امثلة الكناية لان ما ذكره الاصحاب من امثلة الكناية وليس كل ما ذكروه فيها
ما يراد تحريها على الواقع الذي اعتقاده طريق اليه و لهذا القول لو ملكتك بكذا من الكنايات و القول هو بانعقاد البيع به لكونه
صريحا فيه هذا ولا يخفى انه على هذا التفسير يمكن ان يكون قوله هذا الوجه … رفعا لما نقض وجه بجميع الذي قصد تطبيق كلام العلامة
عليه ويحتمل ان يكون هو عدم كون جميعها كناية التي ذكرها في افهام المراد بمعاني القرائن على وجه فان منها ما هو صريح كهذا
والصدقة بكذا المقرونين بقوله على ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث وغير ذلك من القرائن اللفظية الدالة على ارادة
الوقف من عدم كلام كما عرفت حكايته من المص عن غير واحد على ايهام الكنايات فقد اقترنا بالقرينة اللفظية
دون ان كل التصريح انهم بنوا على كونها كناية قوله ثم انه ربما يدعى ان العقود المؤثرة في النقل والانتقال
اسبابا شرعية توقيفية هذا الكلام يحتمل وجوها احدها ما هو الظاهر منه وهو ان الشارع لكل عقد لفظا خاصا
ذا الالتزام بهذه الالفاظ ضرورة ثبوت البيع والاجارة والصلح وغيرها من العقود قبل بعثة النبي ص ولو اراده
في التعبير عنها بلفظ البيع وبعت والصلح وصالحت وهكذا ابدا لا يختص شيء منها بالعرب فهي سارية في الاكثر
اللغات بحاله غاية ما في الباب انه يعبر عن كل منها بلفظ في لغة اخرى فكيف تكون الفاظها من موضوعات الشارع [illegible]
عن ثانيها ان الشارع قرر منها ما هو المتعارف في محاورات اهل العرف من الالفاظ التي هي الدائرة بينهم فلا يجوز
التخطي الى ما عداها وقد التزم به بعضهم بعد ما وجد ان دعوى وضع الشارع لها على وجه مخصوص للمعنى المعهود في زمان
الشارع فيه ثالثها ما ذكره المص من ان المراد اعتبار الفاظ مفيدة لعنوان العقد كما هو ص وانه اذا كان …
… في الرجل والمراة عنوان الزوجية فلا بد من كون اللفظ مفيدا لهذا العنوان فلا يجوز التعبير عنه بلفظ الحبس
او البضع او نحوه او البيع او الاجارة وكذا الاجارة مثلا لا يجوز التعبير عنها بلفظ العارية لكن يجوز التعبير عنها

بلفظ

بلفظ بيع المنفعة او السكنى فالحاصل ان كل لفظ مفرد او مركب دال على العنوان الذي هو المعتبر في العقد يجوز التعبير عنه
دون غيره وهو وجيه قوله منها اللفظ بعت في الايجاب ولا خلاف فيه نصا وفتوى بل يظهر انه لا خلاف في
صحة ايقاع الايجاب بلفظ بعت بل اقتصر بعضهم عليه كما هو ظ ابن ادريس قال في السر او اتى بغيره او اشتغل بغيره
بالالف او بغيره او اشتريت منك هذا بالالف فقال صاحبه بعتك لم يصح العقد والبيع حتى يقول المشتري بعد قول البائع
بعتك اشتريت او قبلت وكذا لو اتى ان يقول المشتري بعني هذا بالالف او ابيعك هذا بالالف او يقول اشتري هذا منك بالالف فقال
المشتري اشتريت او قبلت لم يصح البيع ولم ينعقد العقد الا ان ياتي البائع بلفظ الاخبار والايجاب دون لفظ الاستقبال
والامر وهو قوله بعتك فيقول المشتري اشتريت او قبلت على ما قدمناه فينعقد العقد بذلك دون ما سواه من الالفاظ
انتهى واما قوله انه ظ لاحتمال ان يكون الحصر في قوله فينعقد العقد بذلك دون ما سواه من الالفاظ اضافيا بان يكون المراد
بما سواه صيغة المضارع او الاستفهام او الامر او غير ذلك من الصيغ الماخوذة من البيع لا كل ما سوى بعت حتى ما كان بصيغة
الماضي من غير مادة البيع كشريت وملكتك بكذا فكفى بكثرة ما ذكره قبله دالا يكون التأكيد الذي كان خلاف الظ جدا وعن كشف الرموز
عن الشيخ انه يلزم في عقد البيع لفظ مخصوص اعني بعت وربما يتوهم من ظ حصر الايجاب في بعت والقبول في اشتريت
وقبلت الا ان الظ ان ذلك على وجه المثال لان الشيخ في الخلاف صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب وعد منه
ذكر لفظ الايجاب بلفظ بعت ولم يات بما يفيد الحصر وان عقد النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدم الايجاب
فقال زوجتك بنتي فقال قبلت النكاح او تاخر الايجاب كقوله زوجني بنتك فقال زوجتك بلا خلاف فاما البيع فان تقدم
الايجاب فقال بعتك فقال قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه
لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت انتهى فليس ظاهره الا انه اراد ذكر مثال الايجاب المتقدم ومثال الايجاب

الى آخر ذلك من الدلالة على الحصر وذكر بعض المعاصرين انه قد يفهم من النهاية حصر الايجاب في بعت والقبول في اشتريت
وقبلت وعلى ما ذكره فيكفي في الحصر بعقد الاجماع الذي ادعاه فيها ولكن لا يخفى على ذي خبرة في باب الكلام انه لا دلالة
لعبارة النهاية على ما ذكره من الحصر فانه قال فيها واعتبر في حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري تحرزا عن القول
بالانعقاد بالمعاطاة من المشتري والايجاب من البائع وهو ان يقول بعتك بالف فيقول اشتريت فانه لا ينعقد بذلك
بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد بلا ان قال يدل على ما قلناه الاجماع ... الى
النهاية فما اعتبره مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل انتهى ولعله فهم الحصر من الفقرة الاخيرة فتخيل ان
قوله فما اعتبره اشارة الى ما سبق في اول الكلام من اعتبار حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري لا الحصر في لفظ
بعت فتدبر قوله وهو وان كان من الاضداد بالنسبة الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في وقوع البيع
تعينه اما كونه من الاضداد فقد صرح به في المصباح والقاموس ... كلامه ما لا يخفى على غير ذلك من الفائدة قال باعه يبيعه بيعا
ومبيعا فهو بائع وبيع وابتاعه بالالف لغة قال ابن القطاع والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين
انه بائع لكن اذا اطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة انتهى وفي المجمع في حديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا يريد بهما البائع والمشتري
فيقال لكل منهما بيع وبائع وقال ... لا يبيع احدكم على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه والنهي انما وقع على المشتري لا البائع
انتهى وصرح بكونه من الاضداد في شرح القاموس ... المصباح للعلامة ... نقل الكلام عن وضعه للمعنيين فتحقق انه
مشترك بينهما لفظا ... استعماله في الايجاب من قرينة تدل على تعينه لا كما يدل عليه ما عرفت من المصباح من انه
اذا اطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة ويستفاد من كلامه مسألة اصولية وهي ان اشتهار المشترك في
احد معنييه يصير قرينة على تعينه خلافا للفاضل القمي حيث قال في ... كلامه ... ينصرف المطلق الى الافراد ...

في بيان القانون الذي عقده للبحث عن حال المفرد المستعمل واما انه لم يحقق الحقيقة العرفية فيقتضي ان المعنى اللغوي حصل حقيقة عرفية
للفظ في المعنى المتعارف مع بقائه ... التحقيق انه يصير اللفظ مشتركا بين الكل وبعض الافراد ولكن يكون استعماله في الحقيقة
الشهيرة كما في المعنى بالنسبة الى البصرة وان لم يبلغ ... المعنى او حصل بينهما مجازا مشهورا لغلبة الاستعمال فيشكل الحمل
على الافراد الشائعة فقط لغلبة مجرد الشهرة في احد معنى المشترك في ترجيحه لمعارضة الشهرة في المجاز المشهور
بالحالة الحقيقية ... الكلام ثم انك قد عرفت ... في كلام المصنف من جهة ان كثرة الاستعمال ليست من قبيل اللفظ
الحقيقي الذي اعتبر كونه القرينة من قبيله ثانيها ان الابتداء بالمعاملة بحسب الطبع والغلبة يصير الموجب لان الابتداء
بلفظ يصير قرينة معاينة على المراد به ويستفاد هذا من كلام صاحب الجواهر على احتمال وهو ان يكون المراد بالبائع
في كلامه حيث جعل صدور شريت من البائع دليلا على ان المراد به الايجاب هو من ابتدأ بالمعاملة وان جعله
عبارة عن صاحب السلعة كان ذلك قرينة اخرى لان النسبة بينهما هو العموم من وجه والمصنف لم يتعرض لهذا
لكنه لعدم ... عنده وكان وجه الفرق بينه وبين كثرة الاستعمال حيث اعتبرها قرينة ولم يعتبر هو ثبوت
اعتباره عنده من التعارف والتبادر به فتأمل ثالثها كيفية ذكر المتعلقات ... فان بعت في الايجاب
يتعدى الى مفعولين فتقول بعتك الدار وفي القبول يتعدى الى مفعول واحد وهو اللفظ الدال على الثمن
وهذا ايضا يظهر من كلام صاحب الجواهر قوله ومنها لفظ شريت لوضعه له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة
وفي المصباح شريت الطعام اشريه اذا اخذته بثمن او اعطيته بثمن فهو من الاضداد انتهى وفي المجمع الشراء
يمد ويقصر وهو الاشهر شريت الشيء اشريه شرى وشراء اذا بعته واذا اشتريته ايضا وهو من الاضداد انتهى قوله بل
قيل لم يستعمل في القرآن الكريم الا في البيع هكذا الكلام عن المصابيح وغيرها ففي القرآن وشروه بثمن

ای باعوا ونالوا وشروه بثمن بخس ای باعوه وقوله تعالى ومن الناس من یشری نفسه ابتغاء مرضاة الله وقوله تعالى فليقاتل في سبيل الله الذين
یشرون الحيوة الدنيا بالآخرة ای یبيعونها قوله وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفا في البيع وعدم نقل الايجاب
به في الاخبار وكلام القدماء لا يخلو عن وجه اختلفت كلماتهم في جواز الايجاب بشريت فاجازه العلامة في تذكرة
وحكى عن جماعة وتحقيق الحال ان بين قطعنا بان شريت على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها
لاشتراك كل من لفظى البيع والشراء بين المعنيين فيصح استعمال كل منهما في الايجاب على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك
والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهور لها في اشهر معنييها لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشترى
الشراء في الايجاب على ان استعمال الشراء في البيع كثير بل قد انه لم يرد في الكتاب العزيز غيره بل غير استعماله
البيع الا ان قال دعوى مجرد ذلك فهذه الحروف الآخر ممنوعة اذا اريد بها الظهور على وجه يكون مجازا
ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير ذلك فلا بأس باستعمال كل منهما في الايجاب والقبول ومحصله الكشف الا ان
النقص موجود وهو الوضع والمانع مفقود لان ما يتصور كونه مانعا في المقام انما هو الاشتراك وهو غير صالح للمنع اولا
والا لمنع من استعمال البيع وهو مدفوع بوجود القرينة المعينة ثانيا ثم انه قد ذكر كثرة استعماله في البيع لتأييد الشيخ
في الحكم بالمطلوب واكد بانتفاء القول بعدم استعمال الشراء في القرآن في غيره واورد عليه بان دعوى كون الوضع يقتضي
بان يكون كل كان موضوعا لغة للعقد ولو شرعا كان مهجورا عرفا فلا استعمله العلماء في الكلام الآخر لورود فقد انتفاء الشرع
مع انها مفقودة ثم ان نقله الكتب ذلك في تلك الكتب ولو حاول محاول دعوى ان الشيخ قد رجح ذلك
كان اولى بالمنع ومنعه بعضهم وتمسك له تارة بان اجماعهم على اعتبار الصراحة في الايجاب والقبول مانع من
الاول شريت والقات موضوعة للبيع لغة لان الاتيان بغير الصريح مما كان والا بالوضع لا لكن وصفا د

لاشتهاره احد معانيه يجب للاتيان في غيره والاحتياج الى قرينة اخرى كما في البيع فلا يكفي المشترك المحتاج الى الضابط
ودعوى ان المراد به ما كان موضوعا له مطلقا مع شيوع ولا ينافيه انه المهم لقوله بقلة استعماله عرفا في البيع وكونه
محتاجا الى القرينة المعينة لانه مع انتفائها ينتفي الصراحة عن المشترك واخرى بان الفاظ العقود توقيفية
فلا بد من الاقتصار على المتيقن وليس الا البيع اذ لا نص ولا اجماع على غيره كما في المفاتيح ومفتاح الكرامة
وغيرهما ولا ينافيه المهم لقوله وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء والمهم انه موجه الشيخ
ولا ادري له وجها على هذا لان القرينة المعينة للمشترك لا تنافي لفظه حقيقة فلا مانع عنده نعم نكير
النسخ لقول مطلق وقاعدة التوقيفية لا يعتبر الا بالمعنى الذي ذكره قبل هذا ذلك التفريب لوجود لكونه
لغو ان العقد بحاله بان الاستعمال فيه اقل من لفظ البيع وقد يتمسك له بوجه ثالث وهو ان الوصلنا ان
لفظ الشراء قد استعمل في انشاء ايجاب البيع في قديم الزمان كما استعمل في الاخبار قلنا ان استعماله في انشاء
ايجاب البيع مهجور بالمرة والاعتبار بما لم يستعمل فيه ولا بد من كون لفظ العقد في الالفاظ المتعارفة واستعمالها
عند اهل التعارف وهذا القدر مسلم ولو نكر اشتراط الصراحة في الفاظ العقود دون اعتبار بعض ما في المسالك تسندا
لا هذا الوجه بعد حكايته عن بعضهم وهو وجيه ثم ان القائلين بالجواز كصاحب الجواهر قال ان شريت في
الايجاب يتعدى الى مفعولين فلو قال الى ابي شريك البيع لقلنا الايجاب في وجهين احدهما وقوع ذلك
من البايع والثاني التعدية الى مفعولين ولو قال شريتها في وجه واحد فرع على القول بجواز الايجاب
بشريت وبعت والقبول الكلي بها لو وكل رجل غيره في بيع شيء موصوف بثمن معلوم وفي ايتاع عبد الكل
الثمن المعلوم فوقع وكلك في ان اشترى لك دارا في خطة بعشرين دينارا وان تبيع لك دارا في خطة بعشرين

ذنبا راو وكل رجل آخر في بيع ذلك الشيء الموصوف بالثمن المعلوم فق لوكيله شيئا مما ذكرنا انه قال الاول لوكيله ثم ان الوكيلين تعاقدا
فق احدهما الآخر بعت لفلان حنطة صفتها كذا بعشرين دينارا او قال اشتريت بدل بعت وقال الآخر بعت لفلان
حنطة موصوفة بكذا بعشرين او قال اشتريت بدل بعت فان اوجب تقديم الايجاب او قال الاول بعت والثاني اشتريت
كانا معا حملا للعقد على ايجاب صحيح خصوصا صدوره من المسلم وحملا للصيغتين على ظاهرهما وان لم نقل بوجوب تقديم الايجاب على
القبول وجوبا تكليفيا ولكن اعتبرناه شرطا في صحة العقد احتمل الحكم بالصحة الى سواء وقع بعت بعبارة ام كان الايجاب بلفظ
لان الظاهر تقديم الايجاب على القبول وان لم يكن واجبا واحتمل التفصيل بان يحكم في صورة تقدم بعت بالصحة
اللفظ واما في صورة تقديم اشتريت ففيه وجهان احدهما البطلان لتعارض الامارتين اعني تقديم الايجاب على القبول
وظهور اشتريت في القبول وبعت في الايجاب والآخر انه يصح ولكن يحكم بشراء الى المتكلم باشتريت وبيع المتكلم ببعت
الاخير هو الذي يشعر به صاحب الجواهر وما ذكرناه من البناء احسن من بيانه ره حيث ذكر في عنوان المسألة انه لو
كل اثنين في بيع موصوف وابتاعه اه لان الظاهر ان الوكيل واحد اثنين في بيع الموصوف وابتياعه عن قبل الايجاب ان
الوكيل على غير هذه المسألة لم يبع مال الرجل بنفسه الآن وهو لطف قوله ومنها لفظ ملكت والاكثر على
البيع به ملاحظة نكتة الارشاد اه اقول قد تقدم نقل كلام في ويد قول المص وزاد في نهاية المراد وانه يجب ان
يكون المراد بالمتفق عليه في كلامه ما اتفق عليه اهل العرف لا ما اتفق عليه الفقهاء فراجع وفي الجواهر واما ملكت فالاكثر
على تحقق الايجاب بل عن جامع المقاصد في تعريف البيع بالشيء بالاجماع على صحة الايجاب به في البيع بهذا الكلام ولا
يخفى عليك انه لا دلالة لكلام المحقق الثاني في جامع المقاصد على دعوى الاجماع بل لا اشعار فيه بذلك لان الثاني
في تعريف البيع بالانتقال فذكر المحقق المذكور في الشرح انه اعتذر ولد المص في بعض حواشيه والشهيد ان

نوع

تعريف البيع بالمسبب وجه تعريفه بالعقد ثم نظر فيما اعتذر به بطلانا بان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما المفهوم منه هو المفهوم من
ملكت فان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم من بعت هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت انتهى محل حاجة صاحب الجواهر انه لو لم يكن
لبطلان الثاني وهو عدم صحة الايجاب بملكت مسلما مجمعا عليه لم يتم الزامهما به والاعتذار ولكنه ليس الامر كما تخيل لان الايجاب بملكت
مما افتى به العلامة في كره وفي عقد فنقض الزامهما بانه يلزم عدم صحة الايجاب بملكت والبطلان الثاني اما مسلم عندهما وابين ذلك
من دعوى الاجماع او الاتفاق وتصادق قول الاكثر بما عرفت انه لا يصح الا بلفظ الماضي وهو بعت او شريت انتهى وقوله
فان بانحصار الصيغة في لفظ بعت كما تقدم فان تعرض لحصر في وجه هو انعقاد البيع بلفظ ملكت فقد علم مما ذكرنا ان المستفاد
قولان احدهما وقوع البيع بلفظ ملكت وثانيهما عدم وقوعه وذهاب قول الثاني فذهب اليه العلامة الطباطبائي وهو ان التعبير
بان ما لو قيد ملكت بقوله بالبيع ونحوه بالوقوع من الاول بحدسه فيرى ان في تبعه على ذلك صاحب الجواهر حجة القول الاول
وجوه الاول الاتفاق المنقول في نهاية المراد والاجماع المستفاد من جامع المقاصد وفيه ما عرفت في عدم دلالة كلامهما
على ذلك ولا اشعار به الثاني ما افاده صاحب الجواهر بقوله ولعله لكونها حقيقة فيما يشمل البيع فاستعمالها فيه حقيقة
اذ لم يكن على جهة الخصوصية التي يكون استعمال الكلي فيها مجازا وفيه انه ان اريد به الخصوصية صار مجازا وهو ثم
عند جماعة ونحوه وان لم يرد به الخصوصية وانما جاءت من امر خارج لم يكن اللفظ بنفسه صريحا لان المراد به
ما هو عنوان اعم من البيع والصلح والهبة بعوض الثالث ما افاده ظاهر كلام فخر الدين من كون ملكت في لغة العرب
مرادفا لقولهم بعت فانه قال فيما حكي عنه ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري وفيه انه ان كان مراده ان
ملكت مرادف لبعت فيفيد معنى البيع بالوضع فيكون صريحا فتوجه المنع اليه جدا ضرورة انه للقدر المشترك بينه
وبين العطية والهبة كما نسب الى الفقهاء واهل اللغة بل في جامع المقاصد وذلك في مسألة انعقاد البيع بلفظ السلم

بالنقض ولا يرد ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل شرعاً في الهبة فان الانعقاد بالاول ادل بعض
المراد فالاقرب الى اداء المعنى اولى بالتمليك وهما متفقان في العبارة الا انه ليس في جامع صحة تقييد المستعمل بقوله شرعاً وجه فلا تغفل
لفظ ملكت صريح في البيع وهم محمولون على اعتبار الصراحة فذلك فانه لعموم الصحة وان اراد التعبير بالاعم لم يكن تقييدا
في الدلالة على المطلوب جواز ايقاع البيع به فافهم الثالث ما افاده المص من ان التمليك بالعوض المسمى لا يساوي ولو بالكناية
هو المراد في البيع وانه ان التقييد بها ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع خاصة فيكون صريحاً فيه
ما ذكره بعض المعاصرين من البيع او الايراد بالصراحة في كلامهم التشبيه لذلك والاجزاء في نقلته اليك وادخلته في ملكك
وجعلته لك والعوض عليه كما لا يخفى على من لاحظ كره ونحوها فتم الرابع ما عن بعض الاساطين في شرح قوله
من ان الاصل في تمليك الاعيان بالعوض هو البيع وفي تمليك المنافع هي الاجارة فيكفي في صيرورته بيعاً مجرد قصد
التمليك من غير حاجة لا قصد امر فضلا عن التقييد بخلاف مثل الصلح والهبة فانه لابد من قصدهما فافهم وعليه يكفي
بما عن المحقق الثاني من ان المفهوم من بعت وملكت معنى واحد وفيه ان توجه المنع على ما ادعاه من الاصل غير حجة
القول الثاني وجوه احدها ان الفاظ العقود توقيفية ولم يعلم من الشرع تجويز العقد بلفظ ملكت فيقتصر الا لم
يعلم استعمال الشارع عن ذلك هاهنا وفيه ما عرفت من منع الاجماع على عدم كونها توقيفية ولو
كان اللازم التعرض لذكر الفاظ معينة رخص فيه الشرع بخصوصه او الفاظ خاصة اذن فيها لم يكن يجوز
لا غيرها ويرتفع الاصل الدال على وجوب الوفاء بالعقود بما هي ان انه اجارة التخصيص ما لم يكن ان يتوقف
فيقتصر في مدلوله على ما علم العوض عند الاصحاب وفي هذا المورد قد حكم جماعة بالنقض والبيع بلفظ ملكت الى ان قال
الذكر فقد حكموا بذلك ثانيها ما حكاه المقداد بقوله قيل الصيغة المجهولة في التمليك مستعملة في الهبة حقيقة بلا عوض عند الاولاد

عنهم ولعله اشارة الى ما تقدم حكايته عن المحقق والشهيد الثانيين وفيه ما عرفت من ان قوله ان الاصل ان المتبادر من تجريد
اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة بين معنى ما يقتضي المعاملة وبين ما تجرد عنها واما ما تقدم ذكره من
ايراد بعض المعاصرين بانه لا ايراد بالصراحة في كلامهم التشبيه في ذلك فهو مدفوع بان ظاهر جماعة منهم ذلك الا ان ذلك
الا ان قول جماعة بمجرده لا يبلغ مرتبة الحجية ما لم يفده الاجماع وكيف يتحقق الاجماع في ذلك مع ذهاب
جماعة كثيرة وقد عرفت ان مذهبه هو ان اللازم انما هو التعبير عن الغير في ذلك العقد عند الشرع وانه لا يجوز
الاجارة بلفظ بيع المنفعة والسكنى وعلى هذا فيكفي المجموع المركب في اعطاء العنوان عنده ولا يلزم حصوله في
المفرد فقوله ملكتك بكذا يصير المجموع المركب مفيدا لعنوان المعاملة واما ما ذكره لعدم المذكور لقوله والا
في نقلته اليك وادخلته في ملكك وجعلته لك والعوض عليه ففيه منع الملازمة بالنسبة الى الاول
والاخير ومنع بطلان اللازم بالنسبة الى الاوسط ودعوى ان المعروف خلافه يمكن توجيه المنع عليها بانه
ان اراد ان المعروف عند الاصحاب كلهم او عند المعظم بخصوصه ذلك فتوجه المنع عليه ظاهر على
وان اراد ان المعروف عند جماعة ذلك فيتجه عليه ان مجرد فتوى جماعة لا حجة فيه ثالثها ان التمليك
حقيقة في القدر المشترك بين البيع والعطية والهبة فان اريدت خصوص البيع فلفظ مجاز
مجاز او استعمال الالفاظ المجازية في العقود غير جائز وان لم يرد خصوص من اللفظ كان عنوانا عاما
غير منطبق على المقصد الذي هو خصوص البيع وفيه ان هذا انما يتم على القول باشتراط كون الصيغة بنفسها مع
القرائن شيئا ما يكشف عن ... لا الظاهر صحته واما على القول بالاكتفاء بكون المجموع المركب من الكلام
في الاكثر فلا يتم المجموع المركب من لفظ التمليك والعوض المنضم اليه صريح في عنوان البيع حجة الاول

[illegible]

الى ان قال بعد ما افاده في محكي المصابيح انه يشكل الايجاب بها يعني لفظة ملكت لاحتمالها لغير البيع والهبة نعم يصح الايجاب بها ولا يجوز
والعوض لان تمليكها به فيدفع بالهبة والصلح فلا يتعين للبيع الا اذا قيده البايع بما يرفع ملكتك بالبيع ونحوه لظهور وجه المنع
كما هو ظاهر مع ضعف اطلاقها كاطلاق غيره ولو حمل البيع فيه على المجرد عن القيد وجواز في غيره على المقيد الى الاشكال
انتهى وهذا اخذه صاحب الجواهر برمته احتمال حمل البيع على ما اذا استعمل فيه مجازا بلا خلطة بخصوصية والمجاز
لا ينعقد به العقد ثم جوازه على استعماله على جهة الحقيقة وان استفيدت الخصوصية من قيد آخر لكنك قد عرفت ما تحته
هذا ثم انه ره بعد ذكر جملة من الكلام قال وعلى كل حال فالاقوى صحة الايجاب بالتمليك مقيدا بالبيع ثم حكى عن المصابيح تحقيقه
لكن ما كان من الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك بين البيع وغيره نحو النقل والاعطاء بل الظاهر تحققه عند اهله
في ملكك بكذا وجعلته لك بكذا على كون اللازم حقيقة في الملك واريد ذلك منها بالقرينة بناء على انها للقدر المشترك
بينه وبين الاختصاص ضرورة اشتراك الجميع في المعنى مع ملكت انتهى نعم انه يقع ايجاب البيع بهذه الالفاظ
مقيدا بما قيده بملكتك من قوله بالبيع ولكن يمكن الفرق بين ملكت وان لم يقيد بقوله بالبيع وانما قيد بالعوض
وبين غيره على ما عرفت في هذا في التمسك بقوله تعالى اوفوا بالعقود فيما لم يخرج عنه الاصحاب ومعلوم ان تملكك
تتصف بهذا الوصف دون غيره من الالفاظ المذكورة قوله قده واما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة
انه قول الاكثر انه يصحف شريت كما هو الموجود في النسخة التي رأيناها بعد الاقتصار عليها ان شريت
انه لم يذكر اشتريت بالخصوص احد من الفقهاء في عداد الفاظ ايجاب البيع والذي [illegible] بعض اهل اللغة ذكر استعماله
في معنى ايجاب البيع وقوله فعن شرح [illegible] لو اشتراه اذا ملكه بالبيع ولو اشتراه اذا باعه انتهى ثم [illegible]
بما بعد ما عرفت من حصر الفاظ الايجاب في بعت وملكت وشريت لانه قال فيما ضبطه الا

بعت وشريت وملكت انتهى وزعم بعض المعاصرين ان عبارة العلامة تفيد الحصر على خلاف ما في الجواهر في حكايتها [illegible]
عدم الحصر فان المعاصر المذكور وما قيل من انها كالصريح في عدم الحصر ممن نظر في شرح [illegible] بعكس ما [illegible] الحصر في القبول
انتهى ولا يخفى على ذي خبرة باساليب الكلام ان الحق ما فهمه صاحب الجواهر لانه قال في محكي التذكرة الصيغة الدالة على
الرضا الباطني وهي الايجاب كقوله بعت وشريت وملكت والقبول وهو اشتريت او تملكت او قبلت انتهى وقيل [illegible]
يعطي عدم انحصار الايجاب لانه حكم اولا بلزوم الصيغة الدالة على الرضا الباطني وهي اعم ثم حكى علاقة بانه الايجاب و
القبول وادخل الكاف على الفاظ الايجاب وهي ظاهرة بل صريحة في التمثيل واما ما ذكره المعاصر المذكور من كون الحصر في القبول
قرينة على الحصر في الايجاب ففيه ان ما ذكره في جانب القبول ليس صريحا ولا ظاهرا في الحصر لاحتمال التمثيل فيه اعتمادا على
ما ذكره في جانب القبول ليس صريحا ولا ظاهرا في الحصر لاحتمال التمثيل فيه اعتمادا على ما ذكره في جانب الايجاب ومحال
انه يقول بالحصر في جانب القبول دون الايجاب هذا او قد نسب القول بالحصر في الشرائع الى جماعة وبان الى صاحب
الجواهر كما يدل عليه كجميع ما ذكره في لفظ بعت وشريت من دعوى الاجماع وبين ما ذكره في ذيل كلامه من قوله ان
الصريح المعتبر عندهم ما كان والا يعلم خصوص البيع وصفا فلا يكفي ما دل عليه بالقرينة ولو قرينة المشترك المعنوي ولو
كانت لفظية موضوعة لذلك والا لكفى المجاز ولكن وان الى [illegible] فالمقدم شبهة والملازمة ظاهرة والاكتفاء
بملكت للاجماع ان ثبت لا لتفصيل بالقرينة لا غيرها ودعوى ان ثمة انما هو اصالة البيع في تمليك الاعيان
بالعوض فيتعين لها لا حجية ما كان بمعناه مما هو للقدر المشترك بين البيع وغيره مما [illegible]
المرادف لبعت كما انه لا اشكال [illegible] وغيره فلا تلازم بينه القرينة لا غيرها مع انتفاء ذلك فيهما
هو واضح او انه لكثرة لا نقول فيها كما هو الوجه ودعوى ان الصريح ما كان والا لم [illegible] الوضع [illegible] في مقابل المجاز

فيشمل المشترك المعنوي كاللفظي بناء على التدبر في عباراتهم واستعمالهم في موارد شتى لا تخفى على المتتبع ولهذا احتمل كون المدار عندهم على كون
ذلك لغة وتعارفه على السنة الفقهاء وعدم رفضهم فلا يكفي مجرد الفصحة لغة او عرفا ولهذا لم يصح سلمتك في السلم على احد
لغة وصراحته فيه كما قيل وشمول الاطلاقات لكل لفظ مجازي او مشترك لفظي او معنوي ان وضح في البيع ولو بالقرينة مع لفظ
مع التقريب العرفي للمعارف ومعلوم ان جميع ذلك ليس في ذلك الفعل بل يحصل لبعضهم بانصراف الادلة الى الشايع من
العقود المتعارفة لا الى الانواع منها لا معلومية كغيره المعاملات فقد شرع لنظام امر المعاش المطلوب لنفسه وتوقف امر المعاد
عليه ولما كانت منشأ الاختلاف والتنازع والتراجع وجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف عن الامر المقصودة بها
من العقود والعهود والروابط والفك والالزام نفعا للنزاع الداعي الى وضع العلامة واثباتها في الشريعة والقرائن
انما هو الشايع المعروف عند جمهور الناس من الالفاظ الموضوعة لذلك دون غيرها مما لا يعلم به المعنى المقصود الا بالقرائن من الالفاظ
الموضوعة للغير المشترك والمجازات والالفاظ والاشارات والكنايات ونحو ذلك ثم انه قال في ذيل كلام ذكر في ذلك كلمة
يظهر لك ان الاقتصار على الالفاظ الدالة وصفا هو الاولى وهذا او نقيضه عدم جواز الايجاب بلفظ ملكت وكذا
بلفظ شريت بل بعت لكنه الاول من المشترك المعنوي والثاني من المشترك اللفظي الا انه احترز عن الاول عنده
عن المشترك المعنوي المقرون بالقرينة لقيام الاجماع عليه فبقي الاخير الى بلى كل مشترك لفظي فلزم ان لا يجوز
الايجاب بذلك لعدم الفرق بينه وبين المشترك المعنوي في الافتقار الى القرينة ودع فيشكل الايجاب بلفظ
بعت وشريت ايضا لكونهما من المشترك اللفظي باعتراف الا ان يلتزم بخروجهما ايضا بالاجماع ودع
فلا يعقل تأسيس هذه القاعدة وجه لعدم انها بلا مورد مع ان ما ذكره من انصراف العقود المامور بالوفاء بها
الى العقود المتعارفة ثم هذا وكل منقض ما ذكره من مذاق من كون قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحو ذلك
من موارده التي لم يعرض الاصحاب عن التمسك بها هو جواز الايجاب بالالفاظ الثلث المذكورة وادعاء
الحصر فيها فلا بد ان يكتفي بكل لفظ دل على المقصود دلالة واضحة صريحة ولو كان ذلك بواسطة القرينة والالات

من قبيل الامور الفعلية والقرائن الحالية قوله واما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت
اقول الظاهر ان عدم تقرير الاشكال بالمقام انما هو بحسب مذاق من يجعل الذي ذكره فان اخص الالفاظ المستعمل في
على القبول انما هو شريت وهو مقرون بالقرينة اللفظية اعني الفاظ الايجاب الفاظ المتعلقات التي تدل للفظ شريت والالتزام
مخلفه والقدر المتيقن المستفاد من ذكرهم الاقتصار في القبول على اشتريت وقبلت دون غيرهما من تلك ظاهر العبارة
حكايتها عنها عند الكلام على الايجاب بلفظ بعت وقد يدعى الفهام انحصار الفاظ القبول فيهما في عبارة الغنية
التي تقدم حكايتها هناك ايضا وقد تقدم الكلام في ذلك وفي جواهر القاضي عبد العزيز بن البراج مسئلة اذا
قال المشتري للبايع بعني بكذا فقال البايع بعتك بذا لم ينعقد البيع بذلك وانما ينعقد بان يقول المشتري بعد ذلك قبلت
او اشتريت لان ما ذكرناه مجمع على ثبوت العقد وصحته به وليس كذلك ما خالفه ومن ادعى ثبوته بغير ما ذكرناه فعليه الدليل
انتهى فالاصل عدم العقد ويجب في مدعي ثبوته الدليل انتهى وفي كره والقبول من المشتري قبلت او ابتعت او اشتريت او تملكت
انتهى وحد القبول وهو اشتريت او تملكت او قبلت وفي س والقبول ابتعت او اشتريت او تملكت وقبلت وشبهه
العبارات مما اقتصر فيه على الفاظ خاصة من دون تصريح لكلمة دالة على ان ~~حصر ما ذكر~~ والمقصود انما هو
التمثيل لجميع فيهما وجهان احدهما ان نقول ان المراد بها التمثيل على حصر ما وقع فيه كلمة دالة على ذلك
قوله والقبول اللفظ الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوهما وما في الارشاد حيث قال الاول بعت وهو الايجاب
كبعت والقبول كاشتريت وما في الروضة حيث قال ويشترط وقوعهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي العربي كبعت من
البايع واشتريت من المشتري وشريت منهما لانه مشترك بين البيع والشراء وملكت بالتشديد من البايع و
التخفيف من المشتري وتملكت انتهى وما في صريح كلام في صحة القبول بعت ويدل على هذا الوجه ما ذكره جامع عند

في خصوص القبول الذي هو من توابع الايجاب من قبيل المسلمات ويمكن ان يقال ان منشأ الوجهين هو التردد في انه يلزم ان تكون القرينة اللفظية بحقيقة التي اعتبرها المصنف في كلام المتكلم بالكناية او اللفظ المجازي الذي يفيدها القرينة وصف الصراحة ام يجوز ان يكون اللفظ بحقيقة الواقع في كلام كل من المتكلم والمخاطب قرينة على المراد بالكناية او المجاز في كلام الاخر فان قلنا بالثاني صح انعقاد القبول بلفظ الامضاء، ونحوه لان لفظ الايجاب المستعمل في معناه على وجه الحقيقة في كلام الموجب قرينة لفظية حقيقية على المراد بالامضاء، واخواته ما عدا كون ذلك محقق لمورده او متعلقه ولا بعد في هذه الدعوى فانه قد وقع في كلام الشهيد الثاني في تمهيد القواعد ما يؤيده لكونه اعظم منها وهو في القاعدة الاولى من القسم الثاني من الكتاب المذكور انه لا يشترط في الكلام صدوره من ناطق واحد وبنى ذلك بان صورته ان يتواطأ شخصان على ان يقول احدهما زيد ويقول الاخر قائم ومن فروعها الشرعية ما اذا كان له وكيلان باعتاق عبد او بيعه او غير ذلك فاتفق على ان يقول احدهما مثلا هذا ويقول الثاني حر ونقض القاعدة صحة ذلك لكن لم اقف فيه على كلام لاحد نفيا ولا اثباتا ومن فروعها ما اذا قال لي عليك الف فقال المدعى عليه الا عشرة او غير عشرة ونحو ذلك فهل يكون مقرا بتسع الالف وجهان من ظاهر القاعدة ومن انه لم يوجد منه الا نفي لبعض ما قاله خصمه ونفي الشيء لا يدل على ثبوت غيره وهذا اقوى انتهى والمقصود من ذكره التقريب والا فاصل القاعدة عندنا غير ثابتة لم يقم عليها دليل ثم على تقدير ثبوتها فما ذكره في الفرع الثاني من انه لم يوجد من المدعى عليه الا نفي ما قاله خصمه ونفي الشيء لا يدل على ثبوت غيره فما لا وجه له لان اداة الاستثناء مع ما يليها ليست من الالفاظ التي تستقل بافادة النفي بل لا بد في الافادة من الاتصال بما قبلها من فرض دلالتها على النفي لا بد من الالتزام فيها بالاتصال بما قبلها وح فلا وجه لدعوى مجرد نفي الشيء من غير ثبوت تقديره ويؤيد ما ذكر

قول العلامة والقبول وهو اشتريت او تملكت او قبلت بالفظ كان الاولى ان يقول كاشتريت لان ابتعت ونحوه قبول قطعا انتهى ويؤيده ما عن العلامة الطباطبائي من القطع بعدم الفرق بين الصيغ المؤدية للمعنى لا عقلا ولا شرعا وفي تجويز لو توقف النقل على خصوص اللفظ المعين لزم الاقتصار على بعت واشتريت وقبلت ولم يجز غيرها لعدم ثبوته بعينه من نص ولا اجماع ورضيت في القبول اظهر من ملكت واشتريت واقرب للمفهوم من قبلت فكان اولى بالجواز منها انتهى بعد فرض تجويزه لكل لفظ يوضح لذلك ولو شرعا كاسعفت او لكل لفظ دال على ذلك ولو مجازا نحو ما يسوغ في الايجاب ومن منشأ ما ان يقول انها مبنية على دعوى حصول الكشف من ان يقبل او على وجه من وجه اخر وان لم يصل الى حقيقة ويؤيده ما عن تعليق الارشاد من التردد في رضيت بدل قبلت والكلام بيعا لاحتمال النقل على الصيغ المعينة هذا ولكن الانصاف ان الجمع بين كلمات الاصحاب بحيث يحصل الرأي بان يحكم في هذه المسألة كما هو الشأن في كثير من المسائل من جملة القضايا التي لا اساس لها ولكن الحكم على تعين فانحصر الترك بما هو التمسك بقوله تعالى اوفوا بالعقود في كل لفظ صدق عليه انه تحقق العقد به ولم يعرض الاصحاب عن العمل به في ذلك المورد وما لا اشكال فيه قوله ثم ان انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ وشبهها وجهان لعل منشأ الوجهين انها ليست بصريحة لعدم وضعها لعنوان القبول شرعا لفظ قبلت وانما لعنوان طرف المعاملة كاشتريت وقد اشترطوا الصراحة واعتبار اللفظ بحقيقة او المجاز الذي قرينته لفظ حقيقي انما هو بالنسبة الى الايجاب وحده وذلك لكون القبول تابعا يتكشف معناه واختصاصه بخصوص عقد كالبيع مثلا من قرينة الايجاب بخلاف الذي هو المتبوع ولذا جوزوا الاكتفاء بلفظ قبلت بعد ايجاب البيع مثلا من دون ذكر لفظ البيع مفعولا له استغناء بالاقتران وهذا ان الكلام من جملة القرائن المقالية الا ان الظاهر ان الاستغناء بمثل ذلك

ماخوذ

ايضا ان العلماء يعبرون بالعلم عما افاد وقع من كلامهم كلام الشارح والمستدل في الاحكام قرينة على الاخر هذا ان قلنا بالثاني
وان قلنا بالاول اما مطلقا او في خصوص الايجاب والقبول المعتبرين في العقود لم يصح انعقاد القبول بلفظ الاعطاء واخواتها

قوله المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار
العربية في العقد يعني عقد البيع وسائر العقود اللازمة ما عدا عقد النكاح فان الظاهر ان في اعتبار العربية
فيه اعتبارها فيها جميعا ولذلك قال المحقق الثاني في جامع المقاصد في شرح قول العلامة ولا بد من صيغة الماضي انه يشترط
وقوعهما يعني الايجاب والقبول بالعربية مراعى فيها احكام الاعراب والبناء وكذا في كل عقد لازم انتهى وكذلك
الشهيد الثاني فانه في كتاب البيع من الروضة وان اعتبر العربية في العقد ولم يتعرض لها في سائر العقود اللازمة
نفيا ولا اثباتا لكنه في كتاب النكاح اعتبر العربية في عقده وشبهها لغيره من العقود اللازمة واما عقد النكاح
فالظاهر وجود الفرق بينه وبين سائر العقود بكونه اقوى منها لكونه يتعلق بامر الفروج الذي هو محل الاحتياط التام
الشديد بكون الاقدام عليه على وجه يعلم الشرع وعليه فاعتبار العربية فيه لا يستلزم اعتبارها فيها الا ... ولهذا
ترى جماعة من اعاظم فقهائنا منهم الشيخ في ط والمحقق في يع والعلامة في ... ذكره سكتوا عن اشتراط العربية في عقد البيع
واعتبروها في عقد النكاح وصرح الشهيد الثاني في الروضة بكون النكاح اولى من غيره قال ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا
بغير العربية لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وينبغي تحرير البحث في ... فاقول
الاول في عقد النكاح قال الشيخ في كتاب النكاح من ط هذا اذا عقدا بالعربية فان عقدا بالفارسية فان كان
مع القدرة على العربية فلا ينعقد بلا خلاف وان كان مع العجز ففيه وجهان احدهما لا يصح وهو الاقوى والثاني يصح
ثم قال لا يصح قال لو كان يحسن يقبلها عنه او يتعلمها ... فان لم يفعل الا التعلم واذا اخبر بالفارسية اجاز

لفظ يفيد معناه العربية على وجه لا يخل بالمعنى فيقول المولى اين زنرا بتو دادم بزني ومنه ها بده المراة زوجتكها ويقول
الزوج پذيرفتم بزني بهذا النكاح انتهى وقال العلامة في كره في كتاب النكاح لا ينعقد الا بلفظ العربي مع القدرة فلو تلفظ
باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه ومعرفته بالعربية لم ينعقد عند علمائنا الا ان قال
واما اذا لم يحسن العربية قال انه يتعلم ويجب والا عقد بغير العربي للضرورة انتهى وفي يع ولا يجوز العدول
عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز عن العربية وفي حاشية المحقق الثاني عليها لا ريب في اعتبار
وقوع عقد النكاح بالعربية فيبطل لو وقع بغيرها والمراد بالعربية ما يكون لفظا باعتبار مادته وصورته ولو غير الكلمة
لم او لحن في اعرابها لم ينعقد مع القدرة على العربية كما لو اتى بالترجمة مع العلم بالعربية اما لو لم يعلمها ولم
يمكنه التعلم او امكن بمشقة العادة فانه يكفيه الايقاع بمقدوره وان تمكن من التوكيل وكذا كل موضع يعتبر فيه
اللفظ العربي انتهى وفي عد ولا يصح بغير العربية مع القدرة ويجوز مع العجز وقال المحقق الثاني في شرح هذه العبارة
فلا ينعقد النكاح وغيره من العقود اللازمة بغيره من اللغات كالفارسية مع معرفة العاقد وتمكنه من النطق وذهب
الى ذلك اكثر الاصحاب وقال ابن حمزة ان قدر المتعاقدان على القول والايجاب بالعربية عقدا بها
استحبابا والاصح الاول انتهى وتوضيح الحال ان المسئلة تتصور على صور ثلث احدها ان يكون المباشر للعقد
عالما بالصيغة العربية فعلا متمكنا من اجرائها كالفقيه العالم باللغة العربية ومرادفها او العربي الفصيح الذي
لا مانع له من اجرائها على طبق قواعدها الثانية ان يكون عاجزا عنها فعلا لكن يكون متمكنا من التعلم بلا حرج عليه
عادة الحاجة اليها او متمكنا من التوكيل الثالثة ان يكون مع عجزه عنها بالفعل عاجزا عن التعلم والتوكيل ايضا
اما الصورة الاخيرة فلا اشكال ولا خلاف في صحة العقد فيها بغير العربية ولا يكون ... عن ايقاع العقد

مأموراً بترك التزويج وحكم هذه الصورة أمر القدر المتيقن مما ذكره من أن العاجز عن العربية يعقد بغيرها وشبهها لو لم
يتمكن من التعلم وجره فلا يجب عليه التوكيل مع تيسره بل يعقد بمقدوره لأصالة البراءة من وجوب التوكيل ولما هذا
أشار العلامة بقوله في العبارة المذكورة وأما إذا لم يحسن العربية فان أمكنه التعلم وجب وإلا عقد بغير العربية بمقدوره
إلى أن حيث حكم بالعقد بغير العربي على تقدير عدم التمكن من التعلم وصرح به المحقق الثاني في ذيل حاشيته الشرائع
المتقدم ذكرها وأما الصورة الثانية فمقتضى كلام الشيخ الذي حكيناه عن ط هو وقوع الخلاف فيها للأمر فان في
الكلام مع التمكن فيه وجهين وجعل أحدهما الصحة وقوّاها وجعل الثاني عدم صحة العقد بغير العربية ثم قال
قال لا يصح بأن يوكل من يقبلها عنه هو يتعلمها ان كلامه هذا كشف عن وجود القائل وان المراد بالوجهين في
كلامه القولان وكشف اللثام عن أن المراد بالنحو الموضع كلامه أنما هو النحو فعلا دون النحو بالذات أو [illegible]
وتمرين عمره والا لم يكن للقائل بعدم الصحة في الحكم بأنه يوكل غيره أو يتعلم وجه نقول الحق هو القول
بالصحة لاصالة البراءة من وجوب التعلم والتوكيل فيأتي بمقدوره ولصدق عليه العقد فيجب الوفاء لقوله تعالى أوفوا
بالعقود واعلم ان وجود المشقة في التعلم وفوت الغرض المقصود بمجانبة بغير المقدور فيدرج في الصورة
الأولى فلا يجب التعلم في حق عدم لو وجب التعلم عند القدرة عليه وقد عرفت ما ذكره المحقق الثاني
في حاشيته على الشرائع المتقدم ذكرها حيث قال أما لو لم يكن عالما بذلك ولم يمكنه التعلم أو أمكنه بمشقة الخ
فانه يكفي الايقاع بمقدوره وان تمكن من التوكيل وفي كشف اللثام ويجوز كما قطع به الاصحاب مع العجز
عن العربية ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود وربما لزم التوكيل وهو أولى بالقطع باللفظ المعتبر
في الشرع انتهى ومقتضى التحقيق ما ذكرناه من ان مقتضى اصل البراءة عدم وجوب التعلم مع المشقة أو دون
لكن الاحوط لا يترك

الثاني

الغرض المقصود وجوب التوكيل وقد اتفق على العقد بالفارسي لأنه عقد فيلزم الوفاء به بحكم قوله تعالى أوفوا بالعقود ونحو ذلك فان تمامها
في العمل حيث لم يعرض عند الاصحاب الا انهم من افتى بصحة العقد كما عرفت بما اوردوا والجواز ايقاع عقد
النكاح بغير العربية وعدم وجوب التعلم ولا التوكيل وجوه أحدها الأصل أعني اصالة البراءة من وجوب التعلم أو التوكيل
وقد اشار إليه المحقق الثاني في حاشيته حيث قال نعم يجوز لمن لا يعلم الايقاع بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب
التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا انتهى وثانيها ما يعارض صحيحه ذكره في كشف اللثام وثالثها فحوى الاجتزاء بإشارة الأخرس
ذكره فيه أيضا ورابعها عدم النص الآمر بالعربية ذكره فيه أيضا وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون المراد به إجراء
الاصل البراءة فيصير المقصود انه لما لم يكن به امر كان الشك في شغله إذ أصل التكليف فيرجع إلى البراءة وفي يكون المراد
عين ما ذكره المحقق الثاني وثانيهما أن يكون المراد به أن نفس عدم الامر بالعربية مع عموم ابتلاء الناس بالعقود امارة
ظنية على عدم اعتبارها لانه كان اللازم في مقتضى صاحبهم على بيان ما يجب على الناس واظهار انه يصح عقودهم الا ما هو
فيه لم يبينوا شيئاً مع عموم ابتلاء الناس وحاجتهم إلى البيان كان ذلك امارة على عدم اعتبارها كما هو الشأن في كل امر
يعم البلوى به ويحتاج الى البيان وفي تعبير يغاير ما ذكره المحقق المذكور وفي جوابه تعبه التمسك بفحوى الاكتفاء باشارة
الاخرس ما نقله ثم بعد ذلك بعدم العثور فيه على خلاف بين الاصحاب بل في الحكي عن كشف اللثام الذي قطع به
الاصحاب انه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود من لفظ الاجزاء بذلك وان
تمكن من التوكيل كما صرح به بعضهم للفحوى المذكور فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجزاء به لا يكاد من نظر انتهى ومراده
بعدم العثور على الخلاف اما بعدم العثور على الخلاف بحيث يكون المخالف معلوما فلا ينافي كشف اللثام من
قوله وقيل يلزم التوكيل وما ذكرنا من قوله فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجزاء به لكون القائل غير معلوم عنده كما

او غير معلوم عندنا اذ لم نعثر على كلام فيما حضرنا من الكتب يشتمل على التصريح بالقائل وكيف كان فقول كاشف اللثام ان قطع
الاصحاب وان الظاهر اتفاقهم على اعتبار العموم الا ان نقله القول بلزوم التوكيل قرينة على عدم ارادة العموم وان المراد قطع اكثر
الاصحاب لكن الامر في حكم المسئلة سهل بعد قوة دليل الجواز ووهن المخالف ودليله اذ ليس له الا ما ذكره من نقل الاتفاق
ولعل الخلاف في الصورة الاتية من الوجوه وستعرف وهنها وزاد بعض المعاصرين للقول بالجواز والصحة وجها ثانيا
وهو الاطلاقات المقتصر على خروج القادر على العربية فعلا عنها اذ لا نص على اعتبارها كي يتمسك باطلاقه ثم
تنظر فيه وفيما قبله من جملة ما ذكرناه ثم قال ولعله لذا اي اصالة عدم السببية لذلك سقط وانما الثابت فيه الحكم
قيل باعتبار العجز عن التوكيل كما عن بعضهم ثم قال وما في مفتاح الكرامة من انه مدفوع بالاصل غير ملائم لما ذكرناه
من التمسك بقوله تعالى اوفوا بالعقود يرتفع الاصل انتهى وبعد ذلك كله لا ريب في ان الاولى ما جعله في كشف اللثام
اولى وهو الاحتياط خصوصا في امر الفروج وللتيمن باللفظ المتلقى من الشارع هذا ولقد اجاد العلامة في الصورة الاولى فقوله
في بعض الاكثر والمعظم لا اعتبار العربية فيها بل لم يحك دراية ولا رواية عثور على مخالف في المسئلة الا
ابي جعفر محمد بن علي بن حمزة فانه قال في كتاب النكاح من الوسيلة وان قدر المتعاقدان على القول
بالعربية عقدا بها استحبابا وان عجزا جاز بغيرها من اللغات انتهى ثم ان ما وقع التمسك به للقول الاكثر وجوه
الاول الاصل وقد تمسك به بعض المعاصرين والظاهر ان مراده سببية غيره لحل الاستمتاع وان ذلك هو المراد
التحقيق الثاني في جامع المقاصد لقوله لان الثابت هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليها دليل ومعلوم ان العقود
الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة انما كانت بالعربية انتهى نظرا الى ان ما ذكره انما هو لاحراز مورد الاصل
قال ثبت كون الفاظ مخصوصة من قبيل النواقل الشرعية ولم يثبت غيرها ويدل على الامرين ان العقود

الواقعة

الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله انما كانت عربية حيث اعتبر العقود العربية ولا يثبت غيرها فيبقى تحت عدم الثبوت على
الاصل الذي هو عدم السببية ومثله عبارة كشف اللثام حيث قال فيه لان العقود متلقاة من الشرع مع الاصل
الثاني ان الفاظ العقود توقيفية كالعبادات وهذا الوجه تحتمله عبارة جامع المقاصد وكشف اللثام وعبارة
الثاني اظهر في هذا الوجه خصوصا بضميمة ذيل كلامه حيث قال وابن حمزة استحب العربية لان من الالفاظ
الصريحة المرادفة للعربية وجوابه منع الكبرى لما عرفت انتهى لان الظاهر ان قوله لما عرفت كناية عن كون العقود
متلقاة من الشرع الثالث الاحتياط في الفروج ذكره في كشف اللثام ايضا الرابع ان غير العربية غير صريح فهو من قبيل الكنايات
التي وقع المنع عن استعمالها في العقود في كلمات الفقهاء وهذا الوجه يعطيه كلام العلامة في التذكرة لانه ان حكم فيها بعدم
الانعقاد بغير العربية عند تمكنهما قال وهو احد قولي الشافعي واحمد لانه عدل عن لفظ الانكاح والتزويج مع القدرة فلم
يصح كما لو اتى بلفظ البيع والتمليك وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي في الثاني انه ينعقد اعتبارا بالمعنى وليس بجيد لان غير العربية
بالنسبة الى العربية كالكناية فلا يعتبر به انتهى الخامس التأسي السادس ان العقد بغير العربي ليس صحيحا لانه غير عربي فالعقد
بغير العربي اولى بذلك السابع ان الايجاب والقبول بغير العربية لا دلالة على انه عقد بل زاد بعضهم في النظر ثامنا
اخر وهو ان غير العربية من اللغات ليست لسانا ولا لغة لان غير العرب اعجم والاعجم هو الذي لا يتكلم
حكاه عنه بعض متاخري المتأخرين ان اشارة الاخرس والكتابة كافية الا ان غير العربي لا يحكم عليه بما حكم به على اشارة
الاخرس من الاجزاء ولا يخفى عليك ان الوجوه المذكورة مردودة ان الاول يرتفع بالدليل وهو قوله تعالى
اوفوا بالعقود وان توقيفية الفاظ العقود ممنوعة كما تقدم ويعلم من اندفاع الاول اندفاع الاحتياط في
الفروج وان الكناية ليست من محتملها وبيانها لا يصدق على العقد بغير العربية الا ان يعرض العاقد عربيا

يجب ان يفهم شيئا من الفاظ العقد وهو خارج عن المفروض وان الثاني انما يجب في معلوم الوجه وما كان ليس من قبيل الاكراه
العادية وان اطلاق العقد بغير الماضي ليس بتلك الوضوح فهذا اول الكلام مضافا الى منع الاولوية لان غير الماضي
بعيد عن معنى الانشاء بخلاف غير العربي المستعمل في مقام الانشاء بما طابق قواعد تلك اللغة واما الوجه الاخير وما في ذيله
مما يلحق بالخرافات الا ان يكون المراد انصراف الاطلاقات الواردة في المعاملات الى المعهود الذي هو العربي
وسيجيء الكلام عليه في المقام الثالث انشاء الله وزاد بعض الاساتيد في المقام دعوى ان عدم التعرض في كلمات الائمة عليهم السلام
لاشتراط العربية انما هو من جهة بداهة الاشتراط وكونه من المسلمات ولا يخفى عليك انه معارض بدعوى ان عدم التعرض انما هو من جهة
بداهة عدم الاشتراط وان وقوع غير ابناء العجم من اهل العصمة ع واتباعهم بالعربية انما هو من جهة كونه لسانهم فكل صاحب لسان يجري ايقاع
المعاملات فلم يتوقع في المسئلة الا انه بخلاف في كلام الشيخ في دعوى عدم الاتفاق وما نحن في عبارة كرة ونفي الريب عن عدم
الصحة بغير العربية في حاشية المحقق الثاني على الشرايع ولولا استنادهم الى الوجوه المذكورة كانت هذه الدعوى اقوى
الا ان مثلها مستند ابهم فيها اوربما الوهن ومع ذلك فلا ينبغي مخالفتهم سيما كون المورد مما هو مورد الاحتياط جدا
واما قول ابن حمزة فقد عرفت انه لم يتعرض لدليله ولكن جماعة ممن حكوا الخلاف في المسئلة نسبوا القول
بستد الى فهم الشهيد الثاني في الروضة حيث قال وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات
من قبيل المترادف فيصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة ثم قال وهذا يتم مع ... اقول
لقولنا وقد يقال وجوب الوفاء بالعقود وهذا كله بالنسبة الى جنسه الذي هو جواز ايقاع العقد بغير العربية واما
اعتبار العربية فلعله مبني على حسن الاحتياط او الشرك بالفاظ الشرع الثاني في عقد البيع وقد عرفت
ان المحقق الثاني والشهيد الثاني اعتبرا اشتراط العربية في كل عقد لازم وحكيناه عن كثير الى قوله في عقد

هو ان

هو ان عقد البيع لا يختص من لزم من بين العقود اللازمة بالشرط المذكور وبجري فيها جميع ما ذكرناه في اعتبار الترتيب
في عقد النكاح في المقام الثاني على عدم الاحتياط في امر الفروج ودعوى عدم الخلاف في الشيخ وعدم الوقوع بغير
العربية عند علمائنا في العلامة في تذكرة ونفي الريب في كلام المحقق الثاني في حاشيته على الشرايع لان كثيرا ممن اعتبر العربية في
النكاح سكت عن اعتبارها هنا والوجوه المذكورة قد عرفت ما فيها والاتفاق ونفي الخلاف غير ثابتان
هنا ولكن مع ذلك قال بعض المعاصرين انه لا اعرف خلافا في اعتبار العربية مع القدرة عليها فعلا للتاسي
للنبي ولان العقد بغير الماضي غير صحيح مع انه عربي فغير العربي اولى بذلك لوضوح توجه المنع المذكور
ربما يجعل الصحيح بدونها بل ربما حصل الريب لبعض من تاخر كصاحب ... وغيره للاطلاقات والعمومات الدالة على صحة
بيع والعقد بدونها قطعا بل دعوى ظاهر الاطلاقات الاصحاب وقلة المصرح باشتراطها بل لم يوجد المصرح به قبل الثاني
كما قد يظهر من مفتاح الكرامة والاجماع على اعتبارها في صيغة النكاح مع تسليمه غير ثابت فيها على ... ان البيع نحوه
بل عن ابن حمزة انها غير معتبرة فيه لان غير العربي صحيح مرادف له فيجزي به فيه فلا تعتبر عنده فيها بطريق
اولى الا ان المانع للمجيز يستظهر بل قد يدعى انصراف العمومات الى العربية لانها هي المعهودة عند المخاطبين
بها او لعدم معلومية صدق العقد بل والبيع على غيرها بناء على انها اسم للصحيح او منطبقا على اركية العربية
كالمفاد اعتبار اللفظ فيه وعلى ان الركن مما يتوقف عليه صدق الاسم عرفا فلا يرد اولى بذلك عبارات
الاصحاب سيما كان ظاهرها الحصر بالالفاظ العربية بل قد يستظهر منهم اعتبارها على التعمد والقصد
بعبارة الفهم بل في الكثير النص عليها في كل عقد لازم ولعل غيره كذلك الفهم فلاحظ ولعل اهمال الاكثر التصريح
بها انما هو لمعلوميتها او للاكتفاء عنها بذكر الصيغة المعهودة التي لا تتعلق بها الا المراد فيها في العربية فكيف يتعدى

منها الا المراد فيها في غيرها فتئه جيدا ثم ان دوام مع العجز عنها فعلا ولو مع امكان التعلم التيسر عليه حال كونه جزء الها
فلا توقف ظاهرا في الاجزاء بغيرها كما اعترف به بعضهم بل عن كشف اللثام الذي قطع به الاصحاب انه يجزي بغيرها
للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض ولعله يحجه ترشحا لما نحوى الاكتفاء باشارة الاخرس مع العجز
بحيح بل والاطلاقات المقتصر بها خروج القادر على العربية فعلا عنها اذ لا نص على اعتبارها كي يتمسك باطلاقه
لا غير ذلك مما يقتضي بعدم اعتبار العجز عن التوكيل كما نص عليه كثير منهم الا ان يجيبه ممن نظر ولعله لدوام حاله
عدم البيع لذلك سقط وانما الثابت في محله قيد باعتبار العجز عن التوكيل كما عن بعضهم لانه القدر المتيقن
وما في مفتاح الكرامة من انه مدفوع بالاصل في غير محله بل يقتضي ذلك الضم اعتبار العربية الصحيحة مادة وهيئة
واعرابا وبناء ومع الاختيار ومع الضرورة يجزي غيرها الضم كما في جميع العقود وغيرها هذا كله في ما لم
للنظر احد بانه نفي الخلاف عن اعتبار العربية مع القدرة عليها فعلا مع ان حكم عقد البيع الذي على الاطلاق
سكوت عنه كما في كلمات كثير من الاكرام بل لم يصرح باشتراطها احد قبل المحقق الثاني والشهيد الثاني
وقد اعترف به الضم فكيف ينفى الخلاف عن اعتبار العربية في حق المتمكن فعلا لكن الانصاف انه يمكن ان يكون
بان تحقق الخلاف يتوقف على وجود المصرح به وليس في مصرح بالخلاف بين الفقهاء انما ابن في [illegible]
الحق باعتبار العربية نعم انما لا توقف ظاهرا في اعتبارها في نفوذ هذه المسئلة نعم لو كان قد ادعى الاتفاق
كان الايراد متجها عليه من جهة سكوت جماعة كثيرة وانه لا يتحقق الاتفاق مع السكوت الثاني ان
دعوى انصراف العمومات الى العربية لكونها هي المعهودة عند المخاطبين مما لا وجه له لان انصراف العقد
الى العقود الواقعة بل لزم انصراف البيع الى البيوع الواقعة بلغتهم انما هو من قبيل التشكيك الابتدائي الذي لا عبرة

به كما في انصراف لفظ الماء في بلد واقع على شط الفرات اليه والى انصراف في بلد واقع على شط دجلة الى مائها فهل ترى ان احدا من
[illegible] لو طلب من عبده ماء فاتاه بماء الفرات كان مخالفا غير ممتثل او لعبده يطيعه مع وجود انصراف الماء الى ماء
دجلة عنده في بادي انظارهم ومن المعلوم ان لكل قوم من العرب والعجم والهند والروم وغيرهم عقدا وبيعا
وذلك معلوم لكل احد فمجرد ان قوما مخصوصين هذا ولو افراد من افراد الكلي لا يوجب التشكيك في ذلك الكلي
بحيث ينصرف اللفظ الى ذلك الفرد وهذا امر مقرر في الاصول واضح حكمه عند علمائنا كما انه واضح
عند اهل التحاور لمن راجع طريقتهم وعملهم الثالث ان ما ذكره من دعوى كون العقد والبيع اسمين للصحيح
لا يخفى سقوطه ضرورة انهما من الالفاظ العرفية العربية وليسا من جملة الحقائق الشرعية ولا مما اخترع
الشارع في اطلاق اسمه واستعماله قيدا فاستعمله على وجه بخصوصه ولو سلم ذلك في البيع وشمله مما هو اسم
لعنوان معاملة خاصة كما هو مختار كلام الشهيد بناء على جريان نزاع الصحيح والاعم فيه وفي امثاله لم يسلم
في لفظ العقد من الالفاظ العرفية الاتية ان قيمه على ما انها الاخص فظهر الرابع ان ما ذكره من كون العربية
ركن في العقد والبيع على القول بكونهما للاعم بحسب الوضع الشرعي او بحسب استعمال الشارع كما هو حق
في جريان نزاع الصحيح والاعم كما حررنا في الاصول لا وجه له لان معنى جريان نزاع الصحيح والاعم في المعاملات
على غير الكيفية التي تجري في العبادات لان كيفيته في العبادات عبارة عن ان الشارع هل وضع الفاظها
للمخترعات الجامعة للاجزاء والشرائط او استعملها مجازا على معانيها اللغوية في المخترعات الموجودة
على وجه اعم من استجماع جميع الاجزاء والشرائط بخلاف الفاظ عناوين المعاملات كالبيع والاجارة
ونحوهما فان كيفية النزاع فيها عبارة عن ان تلك الالفاظ هل هي باقية على معانيها اللغوية او العرفية

الحاصة ام اي بقوله عند الشارع الا الغرامات المقيدة بجميع القيود المعتبرة في نظره او متعلقه فان ما فيها على وجه مخصوص والمراد
العرف هو ان المعهود الذي يتحقق به التجارة فاذا وضع لها الالفاظ فانه لا بد في وضعها للصحيح او الاعم بخلاف المعاملات فانها
امور موجودة في الاصل والفاظها موضوعة لمعانيها التي هي اعم من مستجمع الشرائط في نظر الشارع وغيره فيستعمل الشارع لها في
معانيها الاصلية لا المعنى الاعم لغوا لاحاجة بدعوى انه لا بد ان يشترك المذكور للصحيح فيها وهم الاكثر باطلاقها يجب صرفها
العرفية من دون ابداء فرق بين ما هو ركن وغيره بحسب الشرع حتى من القائلين بالاعم الا ان كان منهم يعتبر ان تمام
الاثبات شرعا في القيود وينفون ما عداه باطلاق الفاظها بحسب العرف ونحوه ما هو افاعل ما هو ركن عند الشارع
ونفى غيره مما لا حاجة له وهذا هو كان بحسب الواقع وان شئت قلت لا يكون الا ان يراد بركنيته العرفية
عند اهل العرف بحسب معانيها العرفية او يراد ركنيتها عند الشارع فان اريد الاول فهو غلط اذ لم يعتبر في
العقد والبيع ونحوهما من الفاظ المعاملات والعقود كونها واقعة باللفظ العربي كما لا يخفى بحال من راجع كتب اللغة
وقبل العربية بحال كغيرها الايجاب والقبول من قبيل الالفاظ فاسد لان اعتبار اللفظ ايضا ليس من باب الركنية
بل من جهة كونه كاشفا عن تحقق العقد والعهد واين ذلك من العربية وان اريد الثاني ففيه اذ لا يعقل
للقول بالاعم في المعاملات واعتبار وجود الركن الشرعي لا عرف في معنى الاعم فيها عند القول بالثاني
بناء على ضرورة القول بالاعم لغوا او ... فانه يكفي زيادة شرط في المعنى العرفي واعتباره
فيما انتفاه اعنى نفس المعاملة ولا حاجة الى التصرف في اللفظ بنقل او تجوز فيه باستعماله في المقيد بحاله م
بخصوصية الخامس ان استظهار الحصر في الالفاظ العربية من عبارات الاصحاب ليس في محله فانه لا يستفاد منها
الحصر في العربية بحال انه بانه انما كان الباب انه من جهة كون الكتاب والسنة وكتب الاصحاب عربيات لو سلمنا انه

الصحيح في هذه اللغة فيها اين الفاظها ودعوى ان الاكثر التصريح بها انما هو لمعلوميتها فيه فان الحكم
الشرعي لا بد من بيانه كما انهم تعرضوا لما هو اوضح من ذلك واجلى وكذا دعوى ان اهماله انما هو للاكتفاء عنها
بذكر الصيغة الخاصة التي لا تتعدى بها الى المراد فيها فان عدم جواز التعدي لا يراد فيها الماضي والامر في رتبة
الصراحة ثم ولا ما هو منها انما هو من جهة انتفاء الصراحة التي هي شرط في العقد ولا قياس على حال التعدي الى غيرها
من التراجم من اللغات قوله للناسي كما في صح ليس في هذا اللفظ ولا ما هو عبارة اخرى مساوية
له في المعنى وقد قدمنا ذكر عبارته في ذيل الوجه الاول من وجوه قول الاكثر باعتبار العربية في عقد النكاح
وبينا محصله ويحتمل ان المص استفاد التمسك بالتاسي من قوله في ذيل العبارة المتقدمة ومعلوم ان العقود
الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة انما كانت بالعربية قوله وفي الوجهين ما لا يخفى قد بينا وجه رد
الوجهين في ذيل الاول قوله واضعف منها منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربية
لان معنى العقد هو العهد المؤكد المستوثق ولم يؤخذ في مفهومه ونوع العهد بالعربية مضافا الى انه ان صدق
العقد على غير العربي في صورة عدم التمكن كما هو المعترف به في كلماتهم ومبنى عنه التقييد بقوله مع التمكن من
العربي لم يبق وجه لدعوى عدم صدق مفهومه مع التمكن من العربي لان مفهومه لا يختلف بالتمكن وعدمه
ح فيتوجه الاستدلال بقوله تعم اوفوا بالعقود وليس مما اعرض عنه الاصحاب في هذا المقام فما قواه المص
من صحة ايقاع عقد البيع بغير العربي هو الاقوى قوله الاقوى ذلك بناء على ان دليل اعتبار العربية
هو لزوم الاقتصار على المتيقن في اسباب النقل وهذا الوجه وان لم يذكره المص في عداد ادلة القائلين
باعتبار العربية الا انه اشار اليه المحقق الثاني في اول عبارته التي حكيناها عنه في ذيل اول وجوه اعتبار

العربية في المقام الاول وهو في عقد النكاح واما بحكم باشتراط عربية الهيئة على هذا الوجه فلان الوجوه الثلثة
التي ذكرها مع الاغماض عن عدم اداءها الى المقصود من اصل حكم المسئلة لا تنهض دليلا لاعتبار العربية باعتبار
الهيئة اما الاول فلكونه عبارة اخرى عن ان التعارف في زمن النبي صلعم كانت بالعربية كما عبر به المحقق
الثاني الذي نسب التمسك بالتاسي اليه ومعلوم انه كما كان في زمان النبي يقع من العقود ما هو صحيح بحسب الهيئة
لكن كان يقع فيها ما هو ملحون بحسبها واما الثالث فلان عدم صحته بالعربية الغير الماضي يستلزم عدم صحته
بغير العربية بطريق اولى فلان ذلك لا يستلزم اعتبار الصحة بحسب الهيئة لكونه اعم منها واما منع صدق العقد
على غير العربية فلان ما كان مادته عربية وهيئته ملحونة من العقود يصدق عليه انه عقد بالعربية وهو ظ
وليعلم ان من اعتبر العربية الصحيحة مادة وهيئة واعرابا وبناء فقد اعتبر ما في حال الاختيار اما مع الضرورة
فيجوز بغيرها كما حكي عن صيغ العقود وغيرها قوله ولعله لعدم صحيح في الاول الا البيع بخلاف
التجويز فان له معنى اخر فاستعماله في التزويج غير جائز لما كان يتوجه على فخر الدين سؤال الفرق بما
نحن فيه وبين ابتك بفتح الاول وبين بالموقاتي جوزتك بدل زوجتك حيث حكم بصحة العقد بالاول
دون الثاني تعرض المص لابداء الفرق بينهما بهذا الكلام واورد عليه بعض المعاصرين بعد نقله لقوله
وقد يدفع او للابانة لا خصوصية لهذين اللفظين فقد يكون بعض الاول بغير المعنى كما يكون بعض
الثاني غير مغير له كالموقاتي وزجتك فانه ليس له معنى صحيح الا النكاح فيصح مع قصده وثانيا بان المعنى
الاخر غير ملحوظ للمستعمل واما عرضه بغير زوجتك وكذا عرض الفخر واما شك بها دون غيرها بانها
على بعض الالسنة لا لخصوصيتها بل قد يدعى الاجماع على عدم الفرق بين التحريفين قد يرد على الثاني بان

الثاني

الثاني لعله اولى من الاول بالقبح لان المستعمل الموضع في محله سيما مع صحة التجوز به خير من المهمل الذي لم يوضع اصلا
ولا عبرة لقصد المعنى منه قطعا مع انه لو منع منه المعنى الاخر لم يكن فيه فرق بين القدرة على
التعلم او التوكيل وبين العجز عنهما اذ العجز غير مصحح للاستعمال لغة كما هو واضح ان تنقض ذلك المص اعتبار اللغة
التي جرت الكتاب الشرعية فيها وهذه باقي اللغات العربية الصحيحة بل هي بحكم غيرها في الشك في الاكتفاء بها
في الاطلاقات ونحوها مما عرفه المص من انه لو ابدل القاف كافا في الطلاق صح وان امكنه النطق بغيره
لانه لغة وردت في اللغة محل نظر ان لم يكن اجماع عليه انتهى وعندي ان هذه الوجوه غير متجهة اما الاول
فلان دعوى انه لا خصوصية لهذين اللفظين فيرجع الكلام الى تغير الهيئة الصرفية وما يكون في نوع تغير
للمادة ولو بالتقديم والتاخير وان من المعلوم ان بعض تغيرات الهيئة قد يصير بتغير المعنى كالموقاتي
بدل بعت بضم التاء بعت بفتح التاء وان بعض تغيرات المادة قد لا يصير بتغير المعنى لا يخفى ما فيهما
لان تنقض بعدم خصوصية بعت بفتح التاء وجوزتك ليس هو كونهما من باب المثال لتغير الهيئة
والمادة حتى يرد انه قد يكون بعض الاول بغير المعنى وكون الثاني غير مغير للمعنى وعلى هذا فيتجه ما
ذكره المص ولا يتجه الايراد عليه الا بانه قد يشاهد من كلام فخر الدين صريح او ظاهر في ان مراده غيرها
ذكره المص والا لم يذكره الا مصدرا بقوله لعل لافادة ان هذا محتمل واما الثاني فلان المص
لا يدعي ان المعنى الاخر ملحوظ للمستعمل ولا يدعي نسبة هذه الدعوى الى الفخر وليس مقصوده بناء على هذه
الدعوى وانما يريد ان جوزتك لما كان له معنى اخر فاستعماله في التزويج لا يجوز لكونه من قبيل الكنايات
الغير الصريحة في المقصود بخلاف بعت بالفتح فانه اذا لم يكن له معنى اخر كان صريحا فيصح استعماله واما ما ذكره

[illegible]

مع انه قد يدعى الاجماع على عدم الفرق بين النحو لغات فليس ما يغير كان المصنف لانه لم يحرز ذلك مذهبا وانما ذكره احتمالا
للكلام الفقهي على وجه الاحتمال ترتيبا على عادته في تدقيقاته وتحقيقاته في تعظيم الاكابر والعجب المعاصر المذكور
كيف يقابل شيخ المصنف بمن هو امام عصره بمثل هذا الايراد واما الثالث فلانه كذلك لتعذر المستعمل المعرّب في جملة
سماع صحة التجوز به خبر انه المهمل الذي ليس بموضوع اشبه شيء بالعلل النحوية التي هي كبيت العنكبوت وان
اوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون ولا مدخل له بالقواعد الفقهية فهل ترى ان
يقول ان بعت يصح الا بعدم وجود معنى آخر له لا يخرج عن الصراحة بخلاف جوزتك فانه لكذب يكون مجازا
لمعنى آخر لا يصير صريحا في التزويج ولو فرض وجود العلاقة بين المعنيين المصححة للتجوز ضرورة ان صحة
التجوز لا تجعل اللفظ صريحا في المعنى المجازي ثم يصح ان يقابل بان استعمال الموضوع اولى من المهمل وذلك
ما لا ترضى به ذو مسكة فضلا عن الاستاد ان لفظ بعت ونحوه من الملحون لا يسمى مهملا وشتان ما بينهما قوله
ومنه يظهر ان اللغات المحرّفة لا بأس بها اذا لم يتغير بها المعنى لعدم خروجها عن الصراحة وعلم
ايراد التحريف فيها بالخروج عن عنوان العربية ولو تبدل وضع اللفظ الذي يراد استعماله في العقد
عند عامة العرب بان صار ضربت بمعنى بعت وبالعكس صح استعماله باستقرار العرف على كونه بمعنى
الذي به قوام العقد في اجرائه والقاعدة في ان اللازم الذي هو حقيقة في شيء ذلك لازم ان ضرورة كونه
من اللغة العربية الا على القول بكون الفاظ العقود توقيفية لا بد ان يرد من جانب الشارع وانه لا يجوز
التخطي الى غيرها ولو اصطلح انسان على وضع الفاظ خاصة بين وبين ان ويتخاطبان بها وكان في
جملتها الفاظ اصطلح على وضعها للمعاني التي بها قوام العقود لم يصح لهما ان يتعاقدا بها بناء على القول

بلزوم

باشتراط العربية ضرورة خروجها عن تلك اللغة لا فرق في ذلك بين ما لو اصطلح في اللفظ العربي المتداول على معنى
كما لو جعلا ضربت بمعنى انكحت وبين ما لو اصطلحا في لفظ لم تضعه العرب ولم تستعمله على جعله بالمعنى الذي به قوام العقد
سواء كان على هيئة صيغة الفعل الماضي ام لا وهو ظاهر واما لو قلنا بعدم اشتراط العربية جاز بمثل تلك الالفاظ
جواز الالفاظ العجمية وهو الظاهر لعدم ثبوت اشتراط التعارف والتداول بين الناس في اللفظ الذي يوقع به
العقد قوله والاقوى هو الاول لان غير العربي كالمعدوم فكانه لم يذكر في الكلام ولا يلزم منه انفصال
الايجاب والقبول بالاجنبي للارتباط المتعلقات بصيغة العقد المنشىء بها في المعنى وان كان الكلام غير جار على
قانون الاستعمال ثم لا يخفى ان ما ذكره المصنف انما هو مبني على القول باعتبار العربية واما على القول بعدم اعتبارها
فالظاهر هو الصحة لانه يصدق على مثل ذلك انه عقد وقد قال تعالى اوفوا بالعقود فتدبر قوله لو لم يعتبر ذكر
متعلقات الايجاب كما لا يجب في القبول واكتفى بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الاول الظاهر
ان الثاني بدل الاول وكانه سهو من قلم الناسخ ويمكن ان يتكلف بان المراد بالاول ما هو اول الا في الذكر الوجه الثاني
قبل اختياره بقوله والاقوى قوله المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية وقد وقع التصريح
في كلماتهم باعتبارها في الايجاب وفي القبول ففي الشرائع ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع
او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول بان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه
بالاستدعاء والاستعلام وفي التذكرة في عداد شروط الصيغة التلفظ الثاني الاتيان بها بلفظ الماضي فلو قال
ابيعك او قال اشتري لم يقع اجماعا وفي عقد ولا بد في وقوعها بلفظ الماضي وفي [illegible] لا بد في اللفظ ان
يكون بصيغة الماضي في الايجاب والقبول دون المستقبل والامر وفرّق في الايجاب بعت وشريت وملكت

والقبول ابتعت واشتريت وتملكت وقبلت بصيغة الماضي فلا يقع بالامر والمستقبل انتهى قوله وعن القاضي في
الكامل والمهذب عدم اعتبارها اي الماضوية فيقول بوقوع العقد بالامر والمستقبل الخ قال المحقق الاردبيلي
في شرح الارشاد ونقل جوازه بالامر بع والمضارع اشتري اسبيع عن ابن البراج ثم قال ولا باس بالانعقاد
بغير الماضي مع الدلالة على الانشاء العقد اذا قصد لصدق البيع والعقد لعموم ادلة الصحة وخصوص اخبار
الدالة عليها بلفظ المضارع كما سيجيء في بيع الآبق واللبن ونقل في كنز ة الاجماع على عدم الانعقاد بقوله ابيعك
او اشتري للاحتمال الاخبار فتم وكذا ادعى الاجماع على عدم الانعقاد في الاستفهام نعم لابد فيها مما يدل على
قصد انشاء البيع لا الطلب والاخبار فقط كما في الماضي انتهى قوله وعموم العقود اعلم انه قد اشتهر الاستدلال
جماعة على ان قوله تعالى اوفوا بالعقود مجمل لا يصح الاستدلال به وان اختلفوا في كيفية بيان وجه الاجمال على
وجوه احدها ما عن العلامة في المختلف من ان معناه اوفوا بكل عقد على حسب مقتضاه ومؤداه ان جائزا
فعلى حسب جوازه وان لازما فعلى وجه لزومه ومع ذلك لا يصح الاستدلال به لتميز ما شك في لزومه او جوازه
من العقود فلا يكون فيه الدلالة على وجوب الحكم بلزوم ذلك العقد كما لا يكون فيه الدلالة على جوازه لكن
اجيب عنه بان معنى الوفاء بالعقود انما هو الوفاء بمقتضيها ومؤداها وليست الا مدلولاتها التي استعملت
فيها واللزوم والجواز من احكام العقود شرعا لا من مدلولاتها في حد ذاتها وحكى بعض من [illegible] جوازه [illegible]
على ما له هذا واقول ان رد الآية بالاجمال على هذا الوجه انما يوجب سقوطها عن رتبة الاستدلال بها
على اللزوم عند الشك في اتصاف شيء من العقود به او بالجواز ولا يوجب سقوطها عن حجية الاستدلال
بها في مقام الشك في صحة عقده وفساده لانه اذا صدق انه عقد جاء من الآية الحكم بوجوب الوفاء به الى ان

ففي

للصحة التي هي اعم من اللزوم والجواز [illegible] تقدير ثانيها ما ذكره بعضهم من ان الآية نزلت في عقد الخلافة لامير المؤمنين ع استنادا
الى اخبار منها ما رواه علي بن ابراهيم القمي في تفسيره عن [illegible] ان رسول الله عقد عليهم لعلي ع بالخلافة في عشرة مواطن ثم
انزل الله يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين ع واجيب بان اللفظ عام فيكون نزول
الآية في جملة مصاديقه وافراده وذلك لا يوجب سقوطها عن رتبة الاستدلال بها بالنسبة الى سائر مصاديقه وافراده ودلالة
الرواية على اختصاص الآية بالعقود التي عقدت له ع قلنا ان ذلك من البطون والآن [illegible] فلا ينافي
التمسك بظاهر لفظ الآية ثالثها ان لفظة اوفوا من قبيل خطاب المشافهة وهو مخصوص بالحاضرين وح نقول ان العقود
بالنسبة اليهم على اقسام ثلثة ما كان سابقا على تاريخ نزول الآية وما كان مقارنا له وما كان متأخرا عنه ولا يمكن
الالتزام بان المراد بلفظ الآية هما الاولان لانه ان اريد معها الاخير لزم استعمال اللفظ في اكثر من معنى لان
المقارنة عقود موجودة والمتأخرة غير موجودة فلابد بالنسبة الى الاخيرة من التعليق فيصير المعنى اوفوا بالعقود
التي اوجدتموها واوفوا بالعقود ان وجدت فلابد من الالتزام باستعمال اللفظ في غير الاخير تفصيا عما ذكر وح
نقول ان العقود المتقدمة على نزول الآية والمقارنة لها غير معروفة عندنا ولا معلومة [illegible] فيصير اللفظ
مجملا وفيه ان ما اريد بلفظ العقود كل ما هو صالح للعقدية وكون بعض افراد المراد مقيدا بالتعليق غير قادح لانه غير
ماخوذ فيما استعمل فيه اللفظ وجميع الموضوعات الكلية من هذا القبيل الا ترى ان قوله تع حرمت عليكم الخمر فان
حكمه ليس مختصا بالخمر الموجود وكذا قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى غير ذلك من الخطابات المشتملة
على الموضوعات الكلية رابعها ما ذكره في الرياض حيث قال ومما حققناه من الاجمال وغيره يظهر وجه
الاشكال في ما اختلف في اعتباره من شرائط العقود مطلقا كالعربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول وغير ذلك

ودعوى الجماعة خلافاً للآخرين فاكتفوا بمجرد الايجاب اما سابقاً او مع اعتبار بعض ما مر لان كلامه تعالى انما هو عقد فيشمله عموم ما دل على
لزوم الوفاء به كقوله تعالى اوفوا بالعقود وفيه نظر بعد تسليم كون ذلك عقداً لجعل الشك في دخوله في الآية جداً اذ لكان
للعموم لغة بناء على عدم امكان حملها عليه من حيث خروج اكثر العقود فيها على هذا التقدير اجماعاً فليس شموله حجة فيكون
الاجماع قرينة على كون المراد بالعقود المأمور بالوفاء بها كلها ما بدا ولو في زمان الخطاب للاستدراك ودخول العقد
فيه غير معلوم جداً ولم يحصل ان ما يدل على اصحه فالواجب في الرجوع الى ما قدمناه من الاصل فظهر ان الكلام ذا
بعده لا ان له كلاماً آخر فيما سيأتي اورده في دفعه ولا بأس بان نأتي بجملة من الكلام مفيدة للبصيرة والتمام تقدم
كلامه ثم نعقبها بما يرد الى ما يورده لدفع الكلام المذكور فنقول ان العموم بالنسبة الى العقود متصور بوجوه ثلاثة احدها
العموم بحسب الافراد الشخصية اي جزئياً ثانيها العموم بحسب الاصناف كالبيوع العربية والتي تستوي بالعربية والقول
والتي وقعت بصيغة الماضي وبهذا ثالثها العموم بحسب الانواع مثل نوع البيع والصلح والاجارة وغير ذلك واذا
تحقيق الاكثر في الوجه الاول انما هو بخروج اكثر الافراد وان كان بعنوان صنف او نوع جامع لها كما لو قال
لكن افراد العقد الذي كان تركها بغير العربية وكان اكثر الافراد كذلك اي غير العربية دار في الوجه الثاني
انما هو بخروج اكثر الاصناف وان كان خروجها بعنوان نوع جامع لها ولا مدخل لاكثرية الافراد واقليتها في الثالث واما
في الوجه الثالث انما هو بخروج اكثر الانواع ولا مدخل لاكثرية الاصناف والافراد ح فالمدعي لتخصيص الاكثر
في الاول لا بد ان يقول ان الافراد الفاسدة اي جزئية اكثر من الافراد الصحيحة اي جزئية وسند هذه الدعوى
بوجه بحسب ان اتفق كان شرط من عقد افراد كثيرة للعقد ليست مما يجب الوفاء بها وكذا افراد العقود الفضولية عند
سما وضعه امرأة بامرأة او معاوضة اباحة باباحة مثلاً وكذا افراد العقود الجائزة فيما بين حكمها اي رجع عنها

العقود المناسبة للشرع كالتعاقد على معاوضة تكون بها في مقابل عقد الآخر وبهذا او المدعى لتخصيص الاكثر في الثاني
لا بد ان يقول بخروج اكثر الاصناف المدعى في الثالث لا بد ان يدعي خروج اكثر الانواع فاذا ارتفع
التفصي عن ارد به على مذاق صاحب الرياض حمل على المتعارف في الافراد او الاصناف او الانواع بما
يظهر للناس ارادته من الاقسام الثلاثة المذكورة كما حمله عليه جهده لكن مراده نا بحمل على المتعارف غير معلوم
فيحتمل ان اللام فيها على جميع الوجوه للعهد كما هو ظاهره ويحتمل ان يكون المدخول مقيداً بالمتعارف ويكون اللام
للاستغراق فيفيد العموم العرفي كما في قولهم جمع الامير الصاغة وكيف كان فان اريد الافراد المتعارفة لم يبق
مجال للتعدي الى غيرها في الحكم فيصير اللفظ مجملاً وان اريد الاصناف المتعارفة كالعقد بالعربية الجامعة
لكن لوجوب الوفاء الا ما خرج عنها كالصنف الآخر القابل له الذي هو العقد بغير العربية في المثال ولا يدرا
بنظر قول من قال ان المتغير هو اللفظ معللاً بانه المتعارف وكذا المعاني فيما شك في كونه من الصنف المندرج
تحت الاصناف المتعارفة وان اريد الانواع المتعارفة صح الاستدلال به عند الشك في حكم افراد
داخلة فيها ولكن لا يصح الاستدلال به في الانواع الغير المتعارفة وسيأتي الاشارة في ذيل كلامه الذي
نذكره الا ان نظره في الاشكال بخروج الاكثر انما هو لا الى ارادة عموم الافراد بلفظ العقود واذ قد
عرفت ذلك فلنذكر كلامه الذي اشرنا الى انه يذكره في دفع الاشكال قال في طي كلام له على ان الاجازة
المكره مؤثرة ام لا ويمكن الجواب على الوجهين فالاول بما الاحد بما دفاعه بعموم الامر بالوفاء
بالعقود والقدح فيه بخروج الاكثر بالاجماع فيفيد للاجمال بالتداول في زمان الخطاب كما مر غير مسلم
فلو سلم كون ما خرج فيه منه محل نظر لا نستلزم اجماله وعدم التمسك في شيء مما عدا محل الوفاق

وهو مخالف لسيرة العلماء وطريقتهم المسلوكة فيما بينهم بلا خلاف يظهر بينهم في ذلك اصلا في جهة ... ومن البين عدم النزاع والوفاق في تخصيص

ان الجمع بين الاجماعين يقتضي المصير الى ان الالف واللام في العقود للعهد والاشارة الى جنس العقود المتداولة في ذلك الزمان

المعهودة المضبوطة الان في كتب الفقه كالبيع والاجارة ونحو ذلك لا الخصوص اشخاص كل عقد عقد تداول في ذلك الزمان كيف لا

المخصوصة المتداولة فيه الى ان قال ومن هنا يتوجه لنا القول الاريب في دخول هذا العقد في جنس تلك العقود وكونه من

افراده وان جهل اشتراكه معها في خصوصيات وذلك لما عرفت لا يوجب القدح في دخوله في العموم بعد ثبوته

في الوفاء به بمقتضاه لكن لما كان الاكراه مانعا لم يحكم به فاذا زال وجب الحكم للعموم انتهى فهو قد اعترف

حمل العقود على عموم الافراد جميعا من اجماعهم على خروج اكثر افراد العقود عن عنوان العقود التي يجب

الوفاء بها ومن اجماعهم على الاستدلال بها مجملها على ارادة الانواع المتعارفة لذلك واورد عليه بعض

متأخري ... بان ارادة الانواع خلاف الظ كما ان ارادة الاصناف خلاف

الظ فان ارادة استغراق الانواع والاصناف في الالفاظ العامة مما لم يقع في العرف وليس معهودا فانهم دائما

... متعلقات الحكم ويؤيده ما ورد في وجوب الوفاء بالعهود عن امير المؤمنين ع في تفسير الاية فان المراد به كونها

في العقود الشخصية ... فالتحقيق ان المراد بالعقود الافراد الشخصية ... واللام للاستغراق في تخفيف

ولا يلزم تخصيص الاكثر لان كثرة افراد العقود الفاسدة بانتفاء الشروط انما هي بحسب انواع تلك العقود

المفروضة وبجعله الذي لم يرد بها الشرع مما لا تتجه الايراد بها الا ان الاكثر ليست مما وقع في الخارج والالزام

وقوع شيء يسير منها خروج الاكثر ولو فرض كون الواقع في الخارج اكثر لم يلزم منه شيء اذ ... القضايا

من قبيل الكثير والاكثر فلا يتحقق فيه استهجان عرفا والمدار في تخصيص الاكثر على الاستهجان العرفي ثانيا ان

[illegible] الانواع ... العقود ... [illegible]

هذا اذا كان ناظرا لمقصد الاصل بظاهر كلامه بمن صرح فلا وجه له لانهم لا يحملون الاية على ارادة عموم الانواع

وليشهد بذلك ان كل نوع بالنسبة الى الفرد الذي يستدلون بالاية على حكمه من قبيل المطلق دون العام ومن يعبرون

في مقام الاستدلال الى الاية بلفظ العموم فيقولون لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يقولون لاطلاقه فتم ولكن

ذلك البعض عدل بعد ذلك الى الالتزام بانهم بنوا على ان المراد بالعقود هي انواع العقود الشرعية المتعارفة وهو الذي اختاره

المحقق الاردبيلي فيما حكي عنه في ايات الاحكام قال بعد ذكر ما نعرفه من كلام صاحب الكشاف ويحتمل كون المراد العقود

الشرعية الفقهية ثم قال ولعل المراد اعم من التكاليف والعقد الشرعي ... وغيرها كما لا يخفى ... ثم قال

فالاية دليل وجوب الكون فيفهم ان الاصل في العقود اللزوم انتهى وهذا سؤال وهو ان تمسكهم

بالاية الكريمة مبني على ان المراد بالعقود ما هو جميع العقد بمعنى المصطلح الذي هو المشتمل على الايجاب والقبول

ولهذا لا يتمسكون بها في الايقاعات من مثل الطلاق وغيره ولو كان بناؤهم على ان المراد بالعقد معناه

المتعارف في العرف العام كان اللازم التمسك بها في الايقاعات ومعلوم ان وضع اللفظ للمعنى المصطلح متأخر

عن تاريخ صدور الاية فكيف يحمل عليه ومن اين استفادوا ذلك قلت اما استدلالهم بالاية في العقود

فيما بينهم فذلك مما لا ريب فيه ولعل بناءهم على ما يندرج في المفهوم العرفي من ان احدهما الايقاعات والاخر

العقود ويجعله فيما بين الناس مما هو خارج عن العادة بين المصطلح عليها كما ان قد ... على المطاهرة

على ان قصد احدهما السوء او ظلم ومن يقول ان ارادوا ان المستدلين بالاية الكريمة بنوا على ان

لفظ العقود فيها مستعمل في الانواع المتعارفة المصطلح عليها فذلك مما لا حاجة للالتزام به لكون معنى

اللفظ اعم من ذلك ولا دليل على كون الانواع المخصوصة معهودة في اصطلاح الفقهاء فيها تأخر عن تاريخ

نزول الآية الا ان يكفينا كون من اهل بيت الوحي فيجب اتباعه لانه يكفي كاشفا عن اقتران الخطاب بالآية الكريمة
بقرينة معروفة ولعل المعنى ظاهر على وجه الفقه وقد حكي عن صاحب الضوابط انه اراد من العقود في قوله تعالى
تفسيرها بالعقود المصطلح عليها لكن قد تصفحت نظائره فلم اجده فلا يكفي حجة الاجماع عمن عمل به وما عن تفسير المحقق
الاردبيلي فانما هو مجرد احتمال والاقوى في نظر غيره كما لا يخفى على من لاحظ سياق كلامه وان اراد استعلام …
المراد بالآية هو المعنى العرفي كما هو الشائع في جميع موارد الكتاب والسنة كيف الخبر يشهد لانهم …
ودون غيره فنقول ان ما وضع له لفظ العقد ليس هو مطلق العهد بل العهد … من الذي … عليها الا بين … العقود المصطلح
قال الطبرسي في مجمع البيان العقود جمع عقد بمعنى المعقود وهو اوكد العهود والفرق بين العقد والعهد ان العقد
فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون الا بين متعاقدين والعهد قد ينفرد به الواحد فكل عقد عهد ولا يكون كل عهد عقدا
واصله عقد الشيء بغيره وهو وصله به كما يعقد الحبل انتهى ويوافقه ما حكي عن الكشاف وان لم يكن صريحا في كون العقد
لا بد وان يكون بين اثنين الا انه يكفي استظهار منه قال في تفسير الآية … العهود … والمرتون …
والعقد العهد الموثق شبه بعقد الحبل ونحوه … قال وهي عقود الله التي عقدها على عباده والزمها اياهم من مواجب
التكليف وقيل هي ما يتعاقدون بينهم من عقود الامانات ويتحالفون عليه ويتماسحون من المبايعات ونحوها والظاهر انها عقود
الله عليهم في دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه وانه كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله احلت لكم انتهى …
تبعه نقله الظاهر كما جعله ظاهرا … ما ذكره اولا ويحتمل ان يكفي … من الاول … اخص بالواجبات من التكاليف …
عليهم فعله وما جعله ظاهرا يكون اعم انتهى وكيف كان فالغرض الاستشهاد بما فيه من نقل معنى العقد بحسب اللغة لا ما اجرينا
كون المراد بالعقود في الآية المعنى الذي عينه من افراد المعنى اللغوي واذ قد عرفت ذلك نقول ان الايقاعات كالطلاق

ونحوه خارجة عن اصل مفهوم اللفظ بما عرفت من ان العقد لا يكون الا بين اثنين لكن يظهر ان النذر والعهد مع الشرط يكون
هناك طرفان وكذا في العهد بمعناه المصطلح عليه بين الفقهاء فلم لا يتمسكون بها فيهما ويمكن ان يجاب بانهم لم يتمسكوا
بالادلة الخاصة الواردة في وجوب الوفاء بها عن عموم وجوب الوفاء بالعقود او بان مجرد وجود الطرفين لا يكفي في صدق العقد
الا ان يصدر من كل منهما ما يقابل ما صدر من صاحبه ولهذا يفترق الطلاق مثلا عن العقود والا فالطلاق ايضا لا بد له من تعلق وتحقق
مطلقه طرفا ولا يتوهم ان هذا ينافي ما ذكره صاحب الكشاف في قوله وهي عقود الله التي عقدها على عباده والزمها اياهم
نظرا الى ان ذلك العقد ليس الا من قبيل صدور الايقاع فانما يتعلق بالشخص كالطلاق الذي يوقعه الرجل على زوجته
لانا نقول ان كلامه انما هو في تفسير الآية والخطاب مع المؤمنين وليسوا الا قابلين لما عهد اليهم ربهم فيكون
من قبيل العقود دون الايقاعات … واما العقود الواقعة بين الناس … المعاهدة
والعاقدة على التظاهر ونحو ذلك فانها وان شملها لفظ العقود بعمومها الا انها خرجت بالادلة كالاخبار
… في موارد … والاجماع فان قيل انه لا وجه للاصرار عن حمل اللفظ على مفهومه العرفي … العرف …
… ان المراد بها انواع العقود دون افرادها كما قد يستفيد من … التفاسير …
لها … قد اعرضنا عنه حذرا من التطويل الغير المناسب للمقام ودعوى بعض من تاخر ان عموم الانواع …
خلاف الظاهر مما لا شاهد عليه وبعد تسليم ان المراد هو عموم الانواع صح الاستدلال بها للصحة بل اللزوم في كل ما شك
من افرادها … انه … ان المراد الانواع المتعارفة … الاستدلال بها في كل ما شك من افراد
تلك الانواع المتعارفة … غيرها … في بيع الآبق واللبن في الضرع
من الايجاب بلفظ المضارع واما ما دل على الاول فهو روايته … التي وصفها في الجواهر بالصحة قال

سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يشتري من القوم الجارية الآبقة ويعطيهم الثمن ويطلبها هو قال لا يصلح الا ان
يشتري معها شيئا ثوبا او متاعا فيقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان
ذلك جائز وفي رواية سماعة المروية عنه وعن غيره بطرق متعددة المعبر عنها في الجواهر بالموثق عن ابي عبد الله في
الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول اشتري منك هذا الشيء
وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه واما ما دل على الثاني فهو موثقة سماعة
كما في الجواهر سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك في سكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن
الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة قال في المجمع
السين والكاف والراء والتشديد اناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الادم وهي فارسية واكثر ما
يوضع فيها الكوامخ ونحوها قيل والصواب فيها فتح الراء فانه فارسي معرب ومفتوحة اقول في الوسائل عن
محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة قال سألته عن اللبن
يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك منه اسكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذي في الاسكرجة
وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة والايجاب فيه بلفظ الامر
قد وقع من الرواة او الكتاب اشتباها بالاصل عند النقل فيه فيصير دليلا على جواز الايجاب بلفظ الامر

قوله وفحوى ما دل عليه في النكاح الدال على وقوع عقد النكاح بلفظ المستقبل اخبار كثيرة ذكرناها
في باب صيغة المتعة وجملة منها في ضمن الابواب الاخر من ابواب عقد النكاح ولكن لم اجد منها ما ورد في غير المتعة
الا انه يتفاوت الامر لكون عقد المتعة عقد الازدواج تعلق بالفروج التي هي محل الاحتياط فتعدد

لا سيما اذا كان محله غيرها بالفحوى فمنها رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها
قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت
كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت
وهي امرأتك وانت اولى الناس بها ويدل على وقوعه بلفظ الامر رواية سهل الساعدي التي يذكرها عند
اشارة المصنف اليها في المسألة الآتية مضافا اليها ما في نسخة قوله ولا يخلو هذا من قوة اقول لما
هو المعهود الدليل هو عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود الشامل للماضي وغيره بعد فرض تحقق معنى العقد ان شاء الله
اذ لا نقول بشيء غير ذلك وح فدعوى كون المستقبل اشبه بالوعد مجرد تسجيع قوله فتأمل لا يخلو عن
اشارة الى وهن اشتراط صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة لفهم الانشاء مع ان صراحة
الماضي في الانشاء انما هو بمعونة قرينة المقام ايضا اقول ان قلنا بان صيغة الماضي نقلت في العقود الى
معنى الانشاء فصارت حقيقة فيه فلا يخفى ما فيه لان معنى النقل لا يتحقق الا بضرورة توقفه على هجر المعنى
الاول وكونه مستعملا بلفظ بعت في الاخبار عن الماضي على وجه الحقيقة مما لا ريب فيه على انه لا
فاصل الا ان يدعى ان الفاظ العقود انما نقلت في هذا المورد من الذي يقوم مقام انشاء العقد كما
حكاه بعض من تأخر عن بعضهم وانت خبير بان تحقق نقل اللفظ عن معنى الى آخر مقيدا بالاقتران بلفظ

قوله او وروده في مقام خاص مما لا يعقل خصوصا في الوضع التعيني فان ذلك مسلم الا ان الاستعمال
مشروط بالقرينة كما لا يخفى فيه فان في عطف التلفظ حقيقة يجزم بان لفظ بعت مثلا لا يعرف في معنى الانشاء
الا ان يقوم هناك قرينة مخصصة لفهم المراد هو الانشاء ولكن الانصاف انه لا مانع من النقل الى

حاله اولى الوضع الاصلي ويحتمل ان لفظ الماضي المضارع ونحوهما مجرد لتحقيق الانشاء عن سبق الماضي ولكلامه اجزاء
كما لا يخفى على اهل الفن ... من الالفاظ الصريحة فتدبر قوله كما عن الايضاح وجامع المقاصد في الامر
والاصح الاشتراط انتهى قوله ولعله للاصل بعد حمل اية وجوب الوفاء على العقود المتعارفة لا الامر
بعدم سببية ما شك في سببيته فيقتضي استصحاب بقاء المال على ملك مالكه سليما عن الرافع وعلى هذا التقرير لو كان
العقد مما يتعلق بغير المال كالنكاح فان اصالة عدم سببية الايجاب المؤخر تقتضي استصحاب عدم حل الاستمتاع
بالمراة المعقود عليها بالعقد المذكور في صحته قوله وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا يتقدم
عليه وانه تابع له فلا يصح تقدمه هذا احد الوجه الثاني للقائلين باشتراط تقديم الايجاب لقوله فلا يتقدم عليه
مع اتباع قوله فلا يصح تقدمه عليه يؤذن بانهما دليلان متغايران والموجود في كلام بعضهم حكاية تقول انه
فرع الايجاب وتابع له وتابع له فلا يتقدم عليه فهذا وجه ثالث وهو ان القبول انما قد يتقدم عليه
على المضاف اليه ورابع وهو ان مورد العقد متعوض ومورد الاشتراط عوض والعوض فرع المعوض فلا
يتقدم ... ويمكن توجيه كلام المصنف بان مراده الكرارة لا دليلين بان يجعل الفرعية اشارة لكونه
وان التبعية اشارة لكونه ... بالعكس قوله وحكي في غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه
في هذه المسئلة الا ان البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به فراجع اعتراض الشهيد
حيث ان تقديم الايجاب متفقا على صحته لا يقتضي الاتفاق على اشتراط تقديم الايجاب على القبول
ويمكن التوفيق بين عبارته في الكتاب المذكور وبين ما حكاه المصنف عن الخلاف ... ذكر فيه
واستدل عليه في الخلاف بالاجماع وعدم الدليل على خلافه انتهى ومراده الاجماع على صحته ما قدم فيه الايجاب

وعدم الدليل على صحة ما تقدم فيه القبول فيصير حاصله الاخذ بالمتفق عليه وترك غيره ولكن الانصاف انه خلاف الظاهر ... المراد
اعترض عليه المصنف بعبارة الشهيد الثاني في المسالك حيث قال وذهب جماعة من الاصحاب الى جواز تقديمه بل ادعى الشيخ في المبسوط الاجماع
انتهى قوله خلافا للشيخ في المبسوط في باب النكاح وان وافق الخلاف في البيع الا انه عدل عنه في باب النكاح
بعد هذا الكلام لا القول المقابل للاشهر وعرضه ان الشيخ في كتاب النكاح من المبسوط حكم بجواز تقديم القبول في عقد البيع على الايجاب
وان قال في كتاب البيع منه بلزوم تقديم الايجاب على قبوله قال في كتاب البيع عقد النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدم
الايجاب فقال زوجتك بنتي فقال قبلت النكاح او تاخر الايجاب فقال زوجنيها فقال قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال
بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت انتهى وذكر في كتاب النكاح العبارة
التي يحكيها المصنف الذي ... ولهذا اذا اتفقوا على ان تقديم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال قبلت وقال قوم ... ولا يصح
بسبق الايجاب ثم قال الشيخ فاما ان قال اتزوجها فقال زوجتكها او تبيعها فقال بعتكها لم ينعقد حتى يعيد الايجاب
لان السابق على الايجاب استفهام انتهى فقد افتى في كتاب البيع بلزوم تاخر قبوله عن ايجابه وجوز تقدمه على الايجاب في كتاب
النكاح فعدا على كان قد بنى عليه بغيبتها الاولى ان الذي استفيد من كلامه هي تجويزه تقديم القبول على الايجاب
خصوصا لو كان بلفظ الامر دون غيره تبعا للنص ولهذا صرح بان التقديم بما هو بلفظ الاستفهام غير جائز لكن يستفاد منه
وهو ان التقديم اتزوجك مثلا كما في خبر ابان بن تغلب ... يجوز عنده ام لا وغير خفي عليك ان لا تصريح في كلامه لكن يمكن
استفادة جواز تقديم مثل ذلك من قوله لان السابق على الايجاب استفهام نظرا الى ان معناه ان الاستفهام ليس قبولا
ومثل اتزوجك او زوجتك قبول فتم الثاني انه يستفيد من كلامه في كتاب البيع انه لا ملازمة بين القول بجواز
تقديم القبول في عقد النكاح وبين القول بجواز تقديمه في عقد البيع حتى يلزم القائل بجواز التقديم في النكاح

القول بجوازه في البيع او غيره من العقود وذلك لانه جوز التقديم في النكاح دون البيع والفرق في ذلك بان [illegible]
انه استفاد الحكم في النكاح من النص وقد استقر عليه راي ابن ادريس في السرائر فانه ذكر قبل باب المهور بسطر بالنقل ولا
باس ان يتقدم القبول على الايجاب في عقد النكاح عندنا ولا يجوز ذلك في عقد البيع ولا ابدا ان ياتي بلفظ الا
في الايجاب ولا يجوز ان ياتي بلفظ الامر او الاستفهام لانه لا خلاف في صحة ان ياتي به على ما قلناه وفيما عداه
والقياس في العقود حكم شرعي انتهى ومنه يعرف سقوط ما صرح به بعض المعاصرين من انه لا فرق عندهم بين البيع وباقي
العقود في الحكم المذكور لاتحاد المناط انتهى نعم في تعدي عن النكاح الى غيره من شيء من العقود كالبيع مثلا لم يفرق
بينه وبين غيره كالاجارة مثلا لان الحكم في غير النكاح لا بد وان يبتني على شيء من القواعد او العمومات كتصحيح [illegible]
او قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا فرق في ذلك بين البيع وغيره والذي يمكن فيه سريان احتمال عدم التعدي انما
هو خصوص مورد النص الذي هو النكاح ولا يمكن حمل كلام المعاصر المذكور على هذا المعنى لان لفظ باقي العقود
لا يدل على ارادة خصوص ما عدا النكاح منها لا وصفا ولا بالقرينة لانتفائهما جميعا الثالث ان في كلام
الشهيد في غاية المراد كلام الشيخ يشعر بانه لو قدم القبول بلفظ ابتعت ثم اتى بالايجاب ثم اعاد المشتري القبول
انه يصح فان اراد به مع ذكر الثمن في صلب العقد ثم والا فهو تم اذ ذكره في القبول المقدم لا اثر له انتهى
خبير بان التفصيل الذي يستفيد من الترديد في كلام الشيخ وتوجيه السؤال الي في هذا المقام لا وجه له لان
كل مقام يقتضي نوعا من الكلام لا يقتضيه مقام اخر وكل كلام له وجه يسير لغيره ذلك الوجه وهذا الكلام انما
ناظر الى جواز تقديم القبول وعدم جوازه واما وجوب ذكر الثمن او غيره من المتعلقات في صلب العقد وعدم
وجوبه فهي مسألة اخرى نعول على حالها قوله وكيف كان فنسبة القول الاول الى [illegible] مستند الى كلام

في البيع المراد بالقول الاول جواز تقديم الايجاب على القبول فهو صدر كلام الشيخ في ط [illegible] الشهيد في غاية المراد وقولنا كالمحقق
في يع والعلامة في ير والشهيد في بعض كتبهما وجماعة ممن تأخر عنهما كالمحقق [illegible] واما اشتراط التقديم
الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وقال العلامة في ير والاقرب عدم اشتراط تقديم الايجاب وقال
الشهيد في س ولا ترتيب بين الايجاب والقبول على الاقرب وفاقا للقاضي انتهى وبذلك افتى في اللمعة وجعله الشهيد
الثاني في لك هو الاقوى قوله للعمومات السليمة عما يصلح لتخصيصها [illegible] الوجوه التي استدل بها للقول بعدم
الاشتراط ما ذكره في لك بقوله وجه العدم اصالة الجواز وانه عقد فيجب الوفاء به ولان [illegible] في كون كل منهما
ينقل ملكه الى الاخر فاذا جاز للبائع التقدم جاز للمشتري ولان الاصل في التمليك هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ
الصريحة ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز تقديمه في النكاح بغير اشكال فان النكاح مبني على الاحتياط زيادة
على غيره انتهى وزاد بعضهم اصالة عدم اشتراط ما شك في شرطيته وهو تقديم الايجاب واصالة الصحة وهو [illegible]
مستفاد من الشرع ولعل الدليل عليه عنده شبيه الاجماع على الحكم بالصحة ما شك في صحته من العقود وهذا على ما علم من
الفاضل القمي في القوانين من كون الاصل في العقود هو الفساد وتعبير المصنف بالعمومات يعم قوله تعالى اوفوا بالعقود
والمشار اليه في عبارة [illegible] وتوقف العلامة في عد والارشاد ونصه فيهما وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر وحكي في غاية
المراد [illegible] النظر في جانب اثبات الاشتراط اصالة بقاء الملك الا بسبب شرعي ولم يتحقق كون العقد الذي
تقدم فيه القبول على الايجاب شرعيا فيبقى على اصله وفي جانب عدم الاشتراط الوجوه التي ذكرناها في لك ثم قال واجاب
المص عن التمسك بالنكاح بالفرق بالحياء من المرأة فلا يسهل تقديم الايجاب وعن الرضا بانه غير كاف [illegible] التحديد
اللفظ فلم قلتم ان هذا اللفظ صالح انتهى وفي [illegible] يبني النظر من اتحاد اللفظ والمعنى ومن الشك في ترتب

الحكم مع تأخيره مع ان الاصل خلافه فان القبول مبني على الايجاب لانه رضى به فلا يدل على تأخره هذا ما اردنا نقله من كلامه
ورواية سهل الساعدي المشهورة في كتب الفريقين فعن كره ان سهل الساعدي روى ان امرأة اتت
النبي ص فقالت يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله هل عندك من شيء تصدقها اياه
فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي ص ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا فقال ما اجد
شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله ص معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا
وسورة كذا وسورة كذا او سماها فقال ص قد زوجتكها بما معك من القرآن وقال بعد ذكره وظاهره انه
يدل على جواز تقديم القبول لانه لم ينقل بعد ذلك وجود القبول من الزوج انتهى ونحوه الرواية المذكورة رواية
اخرى ذكرها في الوسائل في باب جواز كون المهر تعليم شيء من القرآن وذكر انه يجوز اهر به ووصفها بالصحة عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر ع قال جاءت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال رسول الله ص من لهذه فقام رجل فقال انا يا
رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء قال لا فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام فلم يقم احد
غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها
على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه. قوله بل المحكي عن المبسوط والتذكرة ومجمع الفائدة انه لا خلاف
وقد قال في موضع من الخلاف لو كان القبول بلفظ ابتعت او اشتريت او شريت او تملكت
كذا يجب ان يشهد بما كان يشهد على الايجاب اما لو اقتصر على القبول او قال قبلت وان ادى الى
باقي الاركان لم يكف بغير شك انتهى وقد اعتمد المحقق الاردبيلي في نفي النزاع عن عدم جواز تقديم
لفظ قبلت على اتفاق فيه كما ستعرف كما عند نقل كلام الشهيد والظاهر ان الفرق في قول المصنف

١١٢

المحكي عن نهاية الاحكام وكشف اللثام بعد ما ادعى عدم جواز تقديم لفظ قبلت لا لانه نفي الخلاف فانه ان لم يجز في نهاية الاحكام الا ان جوز لفظ الكشف
فليس فيه الا قوله ويصح العقد اتفاقا كما في ط مع تقديم القبول بان يقول زوجت او نكحت فيقول زوجتك او انكحتك لحصول الركن
وعدم الدليل على اشتراط الترتيب خصوصا والايجاب هنا من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء والولي والوكيل فرعهما وشهد
الخبر سهل وابان وما قيل من ان القبول انما هو رضى بمقبول الايجاب فلا يعقل مع التقدم انما يتم في لفظ قبلت وان
قيل معنى تزوجت انشأت صيرورته زوجها ومعنى نكحت انشأت صيرورته ناكحا لا لتعبير شيئا منهما الا لتعبيرهما قال ابن المغيرة
انشأت جعل نفسه زوجها او ناكحا هذا تمام كلامه في الكشف ونقلناه بطوله رفعا للايهام بالنقل وربما يؤيده ما ذكرناه من عود الضمير
الى النفس بعدم الجواز ان الضمير غير نظم الكلام والا كان اللازم ان يقول المحكي عن المبسوط والتذكرة ومجمع الفائدة
ونهاية الاحكام وكشف اللثام انه لا خلاف في هذا ولم يحضرني المبسوط الفتحر لاذكر عبارتها قوله بل المحكي عن
عن ظ كره الاجماع المشار اليه بقوله هناك ان النكاح ولكن قد لاحظت مسئلة تقديم الايجاب على
القبول هناك فليس في بيان ذلك اثر نعم قال بعد ذكر رواية سهل الساعدي وما في دلالتها فيما ذكرناه بلفظه وقال احمد
لا يصح العقد اذا قدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم
بلفظ الاستفهام ولانه لو تأخر عن الايجاب بلفظ الطلب لم يصح فاذا تقدم كان اولى كصيغة الاستفهام ولانه
لو اتى بالصيغة المشروعة بعينها فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلان لا يصح اذا
اتى بغيرها كان اولى ولا بأس بهذا القول انتهى فلعله حكى الاجماع عن ظاهر ما استفاد منها دعوى جهة
انه جعل الصيغة المشروعة التي اراد بها بقرينة المثال لفظ قبلت مقيسا عليه في مقام الاستشهاد لانه لا خلاف في ذلك
على ان حكم المقيس عليه قيام على الاجماع وانت خبير بان ذلك لا يدل على قيام الاجماع على حكمه عندنا الا

ما ذكره من الوجوه انما هي ادلة احد بطلان مذهبه كما يبادر بذلك اول الكلام وآخره فان اللام تعليل لابد لها من متعلق وليس الا
لفظ قال وقوله والمراد بهذا القول يدل على ان شيئا من الوجوه ليس من جملة ما ابداه هو به والدليل قوله وكما
بهذا القول به فافهم ونحن نقول ان جملة لفظ قبلت يتعين عليه انما يدل على كونه اقوى من لفظه ولعل منشأ ذلك
عدم قابلية مفهوم قبلت للتقديم واين هو من كونه مسلما عند ان سلمنا لكن ذلك انما يدل على كونه مسلما عند
فريقه واين هو من قيام الاجماع عليه من طريق الخاصة هذا وليس مسئلة تقديم الايجاب على القبول من كل الخ
الادعو الاجماع على عدم صحة العقد بتقديم القبول بلفظ الاستفهام فان ولو تقدم بلفظ الاستفهام فقوله
فقول القبول لم يصح اجماعا لانه ليس بقبول ولا استدعاء انتهى قوله ويدل عليه مضافا الى ما ذكره والحكم به خلاف
المتعارف اه اورد عليه بعض المعاصرين بان تقديم القبول بلفظ اشتريت ونحوه من الفاظ القبول خلاف المتعارف
الفقه فلا وجه للفرق بينه وبينها بعدم تجويز تقديمه ورفعها كما ان اشتريت ونحوه انما يكون قبولا اذا لم يكن
على نحو قبلت في اللاحق صالحة للايجاب الفقه ولهذا قيل كما عن مجمع الفائدة وغيره انه يعتبر المشتري بوجا
تا بلا ويمكن دفعه اولا بان مراده بالمتعارف ليس هو الشايع الذايع كما قد يراد به ذلك وانما المراد هو
ما العرف وعرف وقوعه في محله وان لم يكن على حد الشيوع ونحن نقول لا ريب في ان العقد المقدم فيه لفظ
قبلت ليس بما عرف وقوعه ان لم يدع العلم بعدم وقوعه بخلاف لفظ اشتريت فانه قد يتفق وقد علمنا وقوع
في محله في العرف بين الاخيار كما يشهد به خبر ابن الحلال قد ذكرناه في بيع الابق في المسئلة ان
كذا الخبر الاول الذي ذكرناه هناك في خصوص بيع اللبن في الضرع وكانه فهم من لفظ التعارف معنى الشايع
حتى حكم بتساوي قبلت في الامر في كونهما خلاف التعارف وثانيا انه كثيرا ما يعتبر المضمون بشدة عبارة المعم

١١٤ في مقام الاستدلال او في مقام الجواب فيقولون وفيه نظر لانا كذا انه ويجعلون ما هو المؤيد للدليل او الجواب مدخولا لكلمة
لا تعبه لفظ منها ويجعلون الدليل فانه يدل والجواب مدخول لكلمة الاخير على في اسعى النظر فان الكلام والظ
ان كلام المص مبني على هذا الطريق ويؤيده ان لفظ ما ذكر في كلامه اشارة الى نفي الخلاف والاجماع المنقولين بالوا
في كلام اواخر المفتين وهو به لا تقول بحجية الاجماع المنقول في نفي وقد اعاط خبرا باشتباه كثير منهم في
النقل في كثير من الموارد على وجه يحصل لغيره وثالثا ان المص عترف في ذيل كلامه على اشتريت واخواتها
تقديمها خلاف المتعارف فلا وجه للايراد عليه بذلك هذا ولكن لو هو الوجه الاول ان المص قال
في المسئلة الثالثة ان قصد الانشاء بلفظ المستقبل خلاف المتعارف ومعلوم انه لا يصح فيه المعنى الذي ذكرناه لوقوع
قصد الانشاء به في العرف فلا بد وان يكون المراد بالمتعارف معنى المتداول الشايع قوله ان القبول
الذي هو احد ركني عقد المعاوضة وهو ابتداء النقل الفعلي في مكان القابل المتعلق بالايجاب الى حجة
الدرس ان الغلة الراضي للايجاب الرافع كما سيوضحه قوله وليس المراد ان الوصائي منه انه تابع للتحقق في
الخارج او لاصل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال لانه لو العبارة غير رازة وتعقد
كيفية تحقيق المراد منه هو ان تقول ان اصل الرضا المذكور او لا يريد به نفس الرضا وكثيرا ما يعبر بلفظ الاصل مما
لا شئ مراده به ذات الشئ الغير الموصوف بالعوارض نظرا الى اعتبار الذات بهذا الاعتبار اصل ومبدأ للذات
المتغيرة بلحاظ عروض العوارض ولو بحسب وجود آخر ذهني او خارجي والمراد بالاصل الثاني ما يعبر عنه بالمبدأ او
المعنى انه ليس المراد ان نفس الرضا منه تابع للتحقق ذلك الشئ في الخارج او لمبدأ الرضا به ومنشأه في الذهن حتى يحتاج
الى توضيح كونه تابعا لمبدئه ومنشأه دون تحققه الخارجي بما ذكره من المثال وهو قوله انا راض بما تعطيني ولفظه او

للوجه الذي بين من ان المراد بكفاية القبول في عبارة بعض من المفيد المذكور اجبر ما قبل كلمة او ود الاخر به باخر بحال
توضيح الثاني منهما بالمثال بعد اختياره بين المراد منه ليس بالشرط ركن في العقد فافهم قوله وممّا ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن
تقدم القبول بلفظ الامر كما لو قال بعني هذا بدرهم فقال بعتك اورد عليه بعض من تأخر بان جعل المنع عن [illegible]
العقد بالاستيجاب والايجاب مستند الى المنع عن تقدم القبول نظرا الى الوجه المذكور لا وجه له لان مقتضى [illegible] في المنع [illegible] وجود
المانع الذي [illegible] بعدم جواز تقديم القبول كونه [illegible] فينتفي بانتفائها فلزمه جواز القبول بالامر مع تأخرها عن الايجاب
مع ان في البين انه لا يصح القبول مؤخرا ايضا فان قلت الفارق بين الصورتين موجود لانه عند تقدم الايجاب لا بد من
ان يقصد بما يتبعه انشاء القبول ومعلوم انه لا يصح قصد القبول بلفظ الامر لانه للطلب لا لايجاد العقد قلت كفى في التقدم انشاء
القبول لا بد منه على التقديرين نعم في صورة تقديم الامر لو كان مراد المتكلم بلفظه هو مجرد الطلب مخلدا ان المخاطب
يجيبه لا بطلبه فيوجب له العقد ومخلدا بعده لم يكن ينعقد به العقد على تقدير القبول الايجاب بعد عند احد
وانما الخلاف في الحكم بصحة العقد وعدمه فيما لو قصد بالامر في صورة تقديمه انشاء القبول ويمكن ان يستفاد ذلك من الامر
ذكرناه من [illegible] كلام المحقق حيث قال وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعنيه او تبيعني لان ذلك
بالاستدعاء او الاستعلام انتهى فان الذي يظهر ان المقصود بهذا الكلام هو انه وان كان المقصود بالامر بالامر
والمستفهم بالاستفهام انشاء القبول في الواقع الا ان اللازم انشاؤه بالاستدعاء بحسب الصورة والاستفهام او
بالاستعلام فيكون اللفظ غير صريح في معناه وقد عرفت ان استعمال الالفاظ الغير الصريحة في العقود اللازمة غير صحيح
ولولا ارادة هذا المعنى لم يكن اتمام لفظ في العبارة الا لو [illegible] وعدم انعقاد العقد بالقبول
المقدم والايجاب المؤخر لما ذكره من الوجه انما يتم لو قيل بوقوع القبول في صورة تأخيره بغير الماضي كالامر ونحوه

والا فلا وجه له هذا ولا يخفى عليك انه يمكن [illegible] ان هذا الايراد انما يتجه لو كان مذهب المصنف عدم جواز ايقاع العقد بغير الماضي
قد عرفت في المسئلة السابقة انه قوى قول القاضي الذي عبر عنه عند نقله بعدم اعتبار الماضوية فيشمل القاعدة ما تقدم وبالامر
ولا مانع من انشاء القبول بالامر لوقوعه عرفا في مقام القبول مؤخرا عن الايجاب كما اذا قيل له اعطيتك هذا الشيء بكذا فقال
بقول اعطني يريد به القبول من باب ذكر اللازم وارادة الملزوم حيث ان الطلب لا يمكن الا عن رضا وحب بالايجاب
به فذكر الامر في انشاء هذا المقام يراد به اظهار الرضا الذي هو الملزوم [illegible] ان معناه الاصلي الذي هو الطلب [illegible]
اللازم فاذا قدم صار معناه هو الرضا بالوجه صاحبه من المستقبل ولهذا [illegible] في تعليل ما ذكره في المتن لان
غاية الامر دلالة الطلب المعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم
الى البايع كما لا يخفى انتهى واذا اخر صار معناه انشاء الرضا فعلا بما اوجبه الموجب ونقل الدرهم الى البايع الذي
هو لازم قبول المبيع بالعوض ومما يشهد بما ذكرنا انه سيصرح المصنف بانه لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يكفي
انشاء بغير صيغة الامر بناء على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول وانه بناء على ما اختاره من كفاية مطلق
اللفظ العربي في لزوم البيع ينعقد البيع بالاستيجاب والايجاب انتهى وقد اجاب بعض المعاصرين في الايرادات على
مذهب المصنف حيث قال الظاهر انه لا فرق عنده بين الامر والمضارع والماضي بناء على عدم اشتراط الاخير في
القبول والايجاب وان تأخر كما مر ولكن قد جزم بعضهم بالمنع من تقديم القبول بلفظ الامر لان غايته دلالة
طلب المعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للثمن الى البايع كما
هو واضح لوضوح وهن دعوى الاتفاق على الصحة بعد الاكثر [illegible] ما مر من منع جوازه في القبول مع
تسليمه في نفسه والاكتفاء بنقض قصور ما دل عليه سندا ودلالة فالاوضح في ذلك [illegible] حكاية الاتفاق

[illegible]

علیه فیه انه لا ینکر دلالته علی صدق القبول عرفا علیه فیصدق علیه انه ان ثبت وبانی تکلم بصحة فظاهر ان محل البحث ظاهرا عن ذلک
بل بعضهم بالوارد به انشاء القبول بحاجة انه باشتریت والا فلا نزاع فی عدم الصحة لعدم تحقق القبول الذی هو الرکن کما
واضح کوضوح انه لا مجال لدعوی انه غیر صالح لذلک لعدم معروفیة استعماله فیه لغة ولا شرعا ولا عرفا او محل البحث الیه
انما هو بعد فرض صحة العقد بالامر والا فلا مجال للبحث فیه کما هو واضح کوضوح نسخ کونه کقبلت او اولی منها بل ثبتا
علی عدم جواز تقدیمه بما فیه جید النهی واما ما اورده علیه من حکایة الاتفاق علی الفساد وعقد النکاح بالامر لعدم
الایجاب الذی فهو عجیب الا ان المحقق قد ذکر حکایة الاتفاق وقال انه موهون بمصیر الاکثر وغیر علیه المورد
فی کلامه وذکر فی طی نقل کلامه ومع ذلک قد اعترض بانه حکی الاتفاق علیه واعجب منه ما اعترض علیه بانه
لا ینکر دلالة الاتفاق المحکی علی صدق القبول عرفا علی الامر فی النکاح فیصدق القبول علی الامر الواقع فی عقد البیع الیه
لا لاندفاعه اولا بان الاجماع المنوع کیف یتبع دلالته الا فی فرعه وثانیا بانه ان اراد من العرف العرف العام علی
ما هو المتعارف فی استعماله غیر مقید بشیء من القیود لما قد اتجه علیه انه لا اثر للصدق العرفی مع علمنا بکون الصدق
الذی هو الا مرادفه للمعنی المعتبر فی القبول علی الواقع ولیت شعری هل وقع فی الکتاب والسنة انه یکون فی
عقد البیع او غیره القبول النفس لا الایجاب حتی یرجع فیه الی العرف ویتمسک باطلاق اللفظ بحسب مدلوله العرفی
وان اراد العرف الخاص اعنی عرف الفقهاء اتجه علیه انه لا یجدی مجرد صدق القبول فی مصطلحهم لعدم الحکم
باشتراط القبول بشرائطه الخاصة ونزاعهم فی ان هذا النوع من القبول هل یترتب علیه الاثر الشرعیة
علی القبول المعتبر حتی لو فرض انه وقع فی الکتاب او السنة انه یکفی القبول لعدم ... ان حالها
مدار عرف الفقهاء لما عرفت من ان المدار فیها علی العرف العام نعم لو وقع عنوانا فی معقد الاجماع

الخ

المتعیر مع الرجوع فی تفسیره الی العرف واما ما اورده من ان محل البحث انما هو بالوارد به انشاء القبول بحاجة انه باشتریت والا فلا نزاع
فی عدم الصحة لعدم تحقق القبول الذی هو الرکن فهو الذی ینبغی ان یبنی علیه عند الاطلاق لعدم قابلیة غیره لاثبات تحقق القبول ویحکم بعدم
الا ان الشان فی اثبات انه یجوز استعماله بمعنی اشتریت فان ذلک لا یلازم اتیانه الا ان یکون علیه الدلیل المعتبر نعم لو ذلک وان یکون
علام صحة ذلک الاستعمال مسلما عنده لم یتعرض له وانما تعرض للمعنی الاخر الذی قد یستعمل اللفظ فیه هو ان یقول ان المجوز للتمسک
فی صحته بمثل ذلک الاستعمال یکفیه لکون اللغات توقیفیة والاصل عدمه علی النقل والمورد قد تفطن لهذا ما قربناه بل ذکر
التمسک باعترافه بعدم معروفیة استعماله فیه لغة ولا شرعا ولا عرفا الا انه دفعه بان محل البحث انما هو بعد فرض صحة العقد بالامر
والملم یسبق محل البحث فی جواز تقدیم القبول بلفظ الامر بعد علم صحة اصله وهو لا یکاد یخفی وجه واذ قد عرفت ذلک
نقول التحریر محل الخلاف ان استعمال الامر فی مقام العقد قد یکون لمجرد الطلب من دون قصد معنی القبول به اصلا وهذا
لا اشکال فی عدم کفایته عن القبول ولا یحتمل فی حقه احد من فقهائنا القول بصحة العقد به اذا الحقه الایجاب من دون تبعه
بالقبول المعتبر وقد یکون لمجرد الدلالة علی الرضا بالمورد من دون قصد الطلب من باب استعمال اللفظ الموضوع للملزوم
فی اللازم وهذا هو الذی ذکر المحقق انه یشترط فیه رضی بما یوجبه صاحبه فی المستقبل ولا یتحقق الرضا الفعلی
الا بالایجاب الواقع الذی ذکر انه رکن للعقد وهذا ایضا لا اشکال فی عدم تحقق القبول به وعدم صحة العقد
بوقوعه وقد یکون استعماله بمعنی اشتریت من باب استعمال اللفظ الموضوع للملزوم فی اللازم فان طلب البیع ملزوم له
الا ان فی تمام قبوله والقیام بالاشتراء فاستعمل اللفظ فیه فی ذلک المعنی اللازم وهذا هو الذی ینبغی ان یکون
محلا للنزاع من الاولی لوضوح عدم کفایتهما فی تحقق العقد والظاهر وقوع مثل ذلک الاستعمال بل کثرته ما لا ینکر
ان یکون مجازا فیحتج بذلک عن الصراحة ولکن بانضمام القرینة اللفظیة الحقیقیة الیه علی مذهب المحقق

دائما بمطلق القرينة الموضحة للمقصود والكاشفة من قبيل الامور العقلية او القرائن المقاسية على التي ذكرت ولا يعقل ان
يكون ذلك من المجازات القريبة فيصح استعماله على مذهب المحقق الثاني وان صدق ان الامر بالمعنى الثاني لا يعتبر حال
فان جوزنا القبول بتقديمه جوزناه بالامر والا فلا قوله ويؤيده انه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب
والقبول لوقوع جملة معترضة من الرجل بين قوله زوجنيها وبين قوله زوجتكها بمقدار زمان طويل
بحكم العادة لا وجود الفصل بين كلامي المتكلم والنبي في هذا المورد لان كلامه
يحتج في كلام الامر يؤيد بعدم كون المراد بالامر في كلام الرجل هو القبول انه طلب التزويج
معلقا بعدم ارادة رسول الله صلى الله عليه وآله لها لانه قال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فان هذا التعليق
يدل على انه لم يكن واثقا بان رسول الله صلى الله عليه وآله سيعرض عن تزوجها ولا بانه يزوجها اياه وعلى هذا فكيف يصح
ان يقصد بقوله زوجنيها انشاء القبول فتدبر قوله منع الفخري الوجه في المنع هو ما تقدم في كلام
الشهيد في غاية المراد نقلا عن العلامة من الفرق بين النكاح وغيره بان الايجاب في النكاح من المرأة
وهي تستحيي من الابتداء بالايجاب فيشق عليها ذلك فلذا على عادة هو ان يوقع في
عقد النكاح فرخص في ابتداء الزوج فانه كثيرا ما يتفق انه لا يوجد لها وكيل يقوم بالايجاب بدلا عنها فاما
هو التوسعة في امر نفس العقد مع قطع النظر عن قيام الوكيل مقامها وزاد في جامع المقاصد بعد الوكيل قوله
ثم يبقى جواز التقديم في العقد مع وكيل المرأة ووليها طردا للباب انتهى وفي كشف اللثام بعد ذكر الحجة
بالنطق والولي والوكيل في غيرها انتهى ويؤيد ما نسب الى الفخري ان ابن ادريس ذهب الى جواز تقديم القبول
على الايجاب في النكاح ومنعه في غيره كما عرفت ووافقه عليه جماعة قوله ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول

بلفظ

بلفظ الامر اختلافا كثيرا لما ذكرنا هو التحقيق عنده ان نبه على كلمات الاصحاب وان فيها اختلافا قوله
وعن جامع المقاصد ان ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي حكم العلامة في بعدم انعقاد عقد البيع
بالاستيجاب والايجاب ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وما قيل بجوازه في النكاح مستند الى رواية ضعيفة انتهى
قوله وحكي الاجماع ايضا عن ظاهر الغنية فانه بعد ان ذكر العبارة التي حكاها عنه المصنف اتبعها بالاحتراز
عن كون المعاطاة بيعا ثم قال يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به
ليس على صحته بما عداه دليل انتهى قوله وعن لك المنع قال المحقق في البيع ولا ينعقد الا بلفظ الماضي
فلو قال اشتر او ابتع او ابعتك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او
تبيعني وقال في لك بعد ذكر العبارة نبه بذلك على خلاف ابن البراج حيث جوزه بهما والمصنف خلافه قوله
بل قيل ان هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول اعلم انه قد يختلف عباراتهم في هذا المقام
فمنهم من يظهر منه ان الامر من المشتري لا يسمى قبولا وان تعقبه انشاء النقل من البايع ولهذا عبر عنه
نعقبه بالاستيجاب والايجاب كالعلامة في محكي قال ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني
كقوله بعت وشريت وملكت والقبول وهو اشتريت وتملكت او قبلت ولا يكفي المعاطاة ولا
في المحقرات ولا الاستيجاب والايجاب وهو ان يقول بعني فيقول البايع بعتك على الاظهر المشتري انتهى
فقد سمى ما صدر في الطلب من المشتري استيجابا ولم يسمه قبولا ولفظ الايجاب والاستيجاب على حقيقة لان
الايقاع انما هو من البايع والمشتري لم يصدر منه ايقاع هذا الباب يستظهر من كل من اشترط الايجاب والقبول
عن التعبير بعدم كفاية الامر من المشتري والايجاب من البايع لان الامر لا يسمى قبولا حتى يتحقق

الايجاب والقبول اللذان هما شرط تحقق العقد ولانه المسلك بنظر عبارة الغنية حيث ذكر فيها ان من شروط
انعقاد البيع ان يجعل الايجاب من البائع والقبول من المشتري ثم اخذ في الكلام الى ان قال واعتبرنا حصول الايجاب من البائع
والقبول من المشتري تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والايجاب من البائع انتهى ونحوه في نظر ان
الامر من المشتري مع تقدمه ليس قبولا كما لا يخفى فانه قال في ذيل عبارته التي حكيناها عنه في كتاب البيع في اول المسئلة
وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح وفي العبارة التي نقلها المص عن كتاب النكاح فيما ادعاه
تأخر الايجاب وسبق القبول كما ان في النكاح فيقول الزوج زوجنيها فيقول زوجتكها صح اه ولكن الظاهر ان الخلاف
انما هو في مجرد التعبير فمن سماه استدعاء فقد نظر الى صوغ اللفظ حيث صيغ بحسب اصله ووضعه للاستدعاء ومن
عبر عنه بالقبول فقد نظر الى المعنى لانه بحسب المعنى لا بد وان يراد به ما يكون حاليا تنازع العلماء فيه والامر في ذلك
طلب البيع مع عدم علم الامر في الواقع بانه هل يقع من المخاطب ايجاب ام لا غير كاف ظاهرا لما بان وان
امر واضح واما احتمال ان يكون النزاع لفظيا بان يكون مراد من قال بانه لا يصح بالاستدعاء هو مجرد الطلب ومراد
من حكم بالصحة هو ثبوت القبول به فهو مما لا يليق بالعلماء مع ان هذا الاحتمال لا يجري في كلام الشيخ في كتاب البيع لانه
مع تعبيره بالقبول قال في ذيل العبارة والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت قوله
بل يمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق وتمسك له في النكاح برواية
سهل ان عند المعبر فيها عن القبول بطلب التزويج ثم قوله هذا الحكم لما حكاه عن الشيخ في باب النكاح
من جواز تقديم لفظ الامر بالبيع على الايجاب والمراد امكان نسبة هذا القول الى جميع من اطلق اعم من الامر
اطلاق جواز تقديم القبول على الايجاب والاستدلال لتقديم القبول على الايجاب في كتاب النكاح برواية

سهل ان عند وجه الدلالة ان الاستدلال بها كما يدل على رواية سهل ان عند قرينة على ان المراد بالقبول ما يعم الامر
ثم ان ما ذكره قطعي لكن المراد بالقبول هنا ما يعم الامر قوله **الا ان المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية
الاستيجاب والايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب** يريد ان ما ذكر من نسبة القول بجواز تقديم القبول
بلفظ الامر على الايجاب في البيع الى كل من اطلق هنا جواز تقديم القبول على الايجاب وتمسك في النكاح لجواز التقديم
بلفظ الامر بخبر سهل ان عند مبني على ارتفاع احتمال ان يكون المراد بالايجاب والقبول معناهما الاخص على ان
الاحتمال باق غير مرتفع لجواز ان يكون ممن يجوز تقديم الامر في النكاح ولا يجوزه في البيع وانما يجوز هنا تقديم ما كان قبولا
بمعناه الحقيقي الذي هو القبول بغير صيغة الامر دون ما هو الفرد الاخر للمعنى الاعم وهو ما كان بصيغة الامر فيكون مراده فيما اطلق
تقديم القبول على الايجاب معناه الخاص كما يشهد به ان المحقق هنا تردد في قول المشتري بعني او تبيعني مع قول البائع
بعتك ومع ذلك اتبعه بالحكم بجواز تقديم القبول على الايجاب قال في البيع فلو قال اشتريت او ابتعت او ابعتك لم يصح
ان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او الاستعلام وهل
يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط فقد اراد بالقبول المذكور اخرا معناه
الاخص فهو يفصل في البيع بين تقديم الامر من المشتري وبين تقديم القبول بمعناه الاخص المتعارف فيمنع من الجواز
في الاول ويحكم بالجواز في الثاني مع تعبيره بلفظ القبول عنه فلعل من اطلق جواز تقديم القبول على الايجاب
مع استدلاله في النكاح بخبر سهل ان عند يقول بمذهب المحقق من التفصيل فيمنع من تقديم الامر بالبيع ويجوز
تقديم القبول المتعارف في البيع واطلاقه تقديم القبول على الايجاب ناظر الى معناه المتعارف فلم يكن في
القرينة التي هي الاستدلال بخبر سهل ان عند تعينه للمقصود وهو كون المراد بالقبول هو المعنى الاعم وان

سهل

العلامة في تحرير انما منع من الاستيجاب والايجاب وقال بعد ذلك وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر وهذا النقاش هو بالكلام
الايجاب والقبول اللازم ان يراد به المعنى الاعم فقد يراد به المعنى المتعارف فلعله في المطلق جواز تقديم القبول على الايجاب
اراد بالقبول ما اراده العلامة بلفظ قوله وقد عرفت ان القبول على وجه طلب البيع اه اقول الظاهر ان
الامر بالتمسك هو الاشارة الى ان الاكتفاء بالقبول على وجه طلب البيع لا يتم على ما قواه لان الاكتفاء بلفظ
به المعاطاة اذا لم يكن ثمة قام الاجماع على عدم افادته اللزوم انما يتم اذا كان ذلك اللفظ المذكور وافيا بافادة
المعنى الذي تتقوم به المعاطاة وقد علمت ان الامر في القبول على وجه طلب البيع ليس على ذلك السؤال [illegible]
ان مفاده قبول لتلك الرضا بما سيوقعه صاحبه من انشاء البيع بعد ذلك وانه ليس محصلا للقبول الذي هو ركن في العقد
وهو الرضا بالفعل بما اوقعه صاحبه في الحال ويحتمل ان يكون اشارة الى ما نوهمه من نقل الخلاف المستفاد من كلام الشيخ
لما عرفت من وقوع الخلاف في كفاية الاستيجاب والايجاب وانه قد انكره جماعة من اعاظم فقهائنا شكر الله
مساعيهم الجميلة ويحتمل ان يكون اشارة الى ما نوهمه من افادة [illegible] تقريب ان كفاية الاستيجاب والايجاب اذا
كانت محل ذلك ذهب اليها الشيخ وجماعة بل نفى عنها الخلاف فلا بد وان يكون مرادهم ما يحصل به قوام العقد
بان يكون الامر عندهم بمعنى يتحقق به القبول الذي هو ركن العقد بان يكون بمعنى اشتريت مثلا والا فلا يمكن
نسبة الحكم بالصحة بالاستيجاب مع [illegible] القبول الذي هو ركن العقد لكن هذا بعيد جدا الفوات [illegible]
[illegible] قوله وما ذكر [illegible] الوجه في المنع عن تقديم القبول بلفظ الامر [illegible]
لو كان حقا في نظره لما تجرد الامر بالتمسك فتدبر قوله واما كان التقديم بلفظ اشتريت او ابتعت او
تملكت او ملكت هذا بكذا فالاقوى جوازه [illegible] ما ذكره هو التفصيل بين لفظ قبلت وغيره من الالفاظ

بعدم الجواز في الاول والجواز في الثاني بناء على كون النزاع فيما هو اعم من قبلت وغيره كما هو ظاهر اطلاق كلمات القدماء
وصريح ما اختاره العلامة الطباطبائي فيما حكي عنه من جواز التقديم حتى في لفظ قبلت وما اختاره المصنف قد وافق فيه الشهيد الثاني
والمحقق الاردبيلي والكاشاني كلام منها ناظر الى جعل محل النزاع في غير قبلت الا ان المصنف ما اختاره هو الجواز في غير قبلت
وعدم الجواز فيه قوله لا لانه انشاء ملكية للبيع بازاء ماله عوضا ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى الاخر
بعد ان قوي عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول لفظا [illegible] لو كان القبول بلفظ ابتعت او اشتريت او
ملكت [illegible] يشتمل على الايجاب اما لو اقتصر على القبول وقال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف
بغير شك [illegible] فلا فرق بين الايجاب والقبول وانما [illegible] العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المتقدمة
المعبرة قبولا قائمة مقام الانشاء وانما القبول على الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح الابتداء به انتهى وفي مجمع الفائدة
عند قول العلامة في الارشاد وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر [illegible] وجه النظر [illegible] العقد والاصل عدم
اشتراط شيء وسائر ما تقدم والاحتياط لوجود الخلاف وان القبول فرع الايجاب فلا معنى لتقديمه والاول اظهر
وقد فهم مما تقدم ويؤيده جوازه في النكاح مع ان بناءه على الاحتياط التام والاحتياط ليس بدليل مع انه
لا يمكن بعد الوقوع مع ان كون القبول فرع الايجاب غير ظاهر [illegible] في النكاح على انه انما هو على
كونه بلفظ قبلت ونحوه [illegible] هذا النزاع [illegible] غير كاف في غير النزاع
[illegible] واما النزاع اذا اتى بمثل قوله ابتعت او اشتريت او تملكت [illegible] هذا النزاع [illegible]
على جميع ما يعتبر في صحة العقد في صورة تقديم الايجاب ولا ينبغي النزاع فان البائع كالمشتري فيجوز [illegible]
بالصيغة [illegible] الاخر [illegible] الاول [illegible] والثاني قابلا [illegible] في بيع الآبق وبيع اللبن في الضرع [illegible]

والثاني على جواز وقوع البيع بلفظ الماضي مع التقديم ومعناها صحيح انتهى وقد اختلف افهام الناظرين في كلام المحقق المذكور فمنهم
من ان مراده منه ان القبول لا يصير ايجابا والايجاب لا ينقلب قبولا ومنهم من زعم ان القبول يصير ايجابا والايجاب باق على حاله ثم
… ان العقد مركب من ايجابين ومنهم من زعم ان مقصوده هو ان كلا منهما ايجاب وقبول بالاعتبارين ولهذا
اورد عليه بعض من تاخر بان متنازع الفقهاء انما هو تقديم القبول على الايجاب المعتبر كما نبه … في تلويحه
ان تقدم قول المشتري اشتريت المقدم على قول البائع بعت لا يكون … ان يكون باقيا على ما كان عليه فيكفي المراد منه هو المعنى
الذي هو قبول ام لا فعلى الاول لا معنى لقول المحقق الاردبيلي فان البائع كالمشتري فيجوز ابتداؤه بالصيغة قبل الاخر فيكفي الاول الموجب
والثاني فلا يلائمه … المص من ان المشتري في الحقيقة … المعاوضة كالبائع وذلك لانه … لفظ اشتريت
باقيا على معناه المراد منه في صورة التاخير عن القبول لا يصير … ايجابا لان الايجاب عبارة عن نقل الملك واعطائه وعلى
كونه قبولا كيف يصير ايجابا واعطاء وعلى هذا القياس نكحت اذا كان مقدما على انكحت فانه في صورة التاخر عبارة عن قبول
الانكاح فعند تقدمه ان اريد به ما كان يراد به عند التاخر لم يكن ايجابا لان الايجاب في النكاح عبارة عن ادخال الزوجة
في عنوان الزوجية فكيف يصير قبول الزوج للزوجية ايجابا وعلى الثاني لا يكون … ان يكون الايجاب المتاخر باقيا على ما كان
عليه من كونه ايجابا فيلزم تركب العقد من ايجابين … قبول … خلاف ضرورية العقد ضرورة انه عبارة عن الايجاب والقبول
واما ان ينقلب قبولا ولا معنى له لان الايجاب كما عرفت عبارة عن اعطاء الشيء وبذله فلا يمكن انقلابه قبولا الا
ان يعتبر المراد منه … ايجاب فلا يعقل ان يصير قبولا وكذا انكحت المراد منه … ادخال الزوجة تحت
سلطنة الزوج لا يمكن ان يصير قبولا اقول كلام المحقق المذكور صريح في انه اذا اتى احد المتعاقدين باشتريت وقال
الاخر عقيب ذلك بعت فان الاول يصير موجبا والثاني قابلا فلا مجال للاختلاف في فهم كلامه ولا للترديد في تحقيق

للاعتراض عليه بما تقدم بان الاتيان … ساكت عن ان … الايجاب … من جهة قبول … حتى يصح ان … عبارة
عن الايجاب باعتبار وقبول باعتبار اخر ولكن … كلام المص يعطي الالتزام بذلك حيث … للايراد بان ما ذكره مخالف للاجماع
على انه لا بد من صدور القبول من المشتري فاجاب بان المسلم من الاجماع انما هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى …
بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا وذلك لانه يستفاد من كلامه ان …
من جهة القبول وهو الرضا بالايجاب لا بدية والظ ان المحقق المذكور القائل بذلك لكونه … بالابدية …
عليه الاجماع … ان المص يلتزم بكون … اشتريت عند ابتداء المشتري به ايجابا لانه قال في اول كلامه فهو في الحقيقة …
كالبايع اه وهذا الكلام بضميمة قوله فليس في حقيقة الاشتراء … هو بمعنى القبول اه وبضميمة … الشهيد …
قول الشهيد الثاني ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به يفيد انه يلتزم بكونه ايجابا فمجموع كلامه يفيد التزامه بكونه
ايجابا ويؤيده … الاعتراض على نفسه بما ذكره بقوله فان قلت … ونفي القبول … بكونه
ايجابا باعتبار ان طرفي العقد لا يخرجان عن الايجاب والقبول لو لم يفد كلامه … ايجابا لم يتجه الاعتراض
ولم يفتقر للاثبات … القبول فيه فيكفي قوله … ذلك الاعتبار … ان كلام المص …
الالتزام بكفاية اشتريت في حال تقدمه ايجابا فيه جهة قبول وكلام المحقق الاردبيلي صريح في كونه ايجابا والظ
بدلالة الاجماع على اعتبار القبول من المشتري هو التزامه … المص واما الشهيد الثاني فالظ انه
موافق لهما بدلالة حكمه بانه … قلت … على محل النزاع لا يتعقل فرق بين الايجاب والقبول في انه يجوز
ابتداء … العقد بكل منهما وان كلا منهما احد شقي العقد وحكمه بانه في الحقيقة هذه الالفاظ المتقدمة التي
تعد قبولا قائمة مقام القبول وليست نفسه والقبول الحقيقي انما هو … الابتداء به فيكفي …

العقد الاجر جامع عنوان الايجاب والقبول اعلم ان المراد بكونها فائدته بقابله لا الفعه ان فيها جهة قبول وان لا
تفيد فائدتها فهي ايجاب لان طرفي العقد الاجر جار من الايجاب والقبول ولكنها فائدته بقابله باعتبار انه يفيد
فائدته فتحصل من جميع ما ذكرنا ان مؤدى كلام هؤلاء الاعلام الثلاثة بمعنى ومقصد واحد وهو ان الشرع [illegible] جواز
في حال التقديم ايجاب لكنها تفيد فائدة القبول لاستلزامها معنى الرضا بالايجاب الذي هو القدر المتيقن
من العقد الاجماع على اعتبار القبول من المشتري واذ قد عرفت ذلك نقول ان ما ذكروه هو التحقيق الذي لا محيص عنه
اذ لم يثبت للايجاب والقبول حقيقة شرعية ولا اصطلاحية اما القبول فهو في غاية الوضوح واما الايجاب
فلانه في اللغة عبارة عن الالزام والاثبات قال في المصباح وجب البيع ونحوه يجب وجوبا ووجبة لزم
وثبت [illegible] ان قال واوجب البيع بالالف فوجب انتهى وفي المجمع وجب الشيء وجوبا كوعد لزم قاله الجوهري
وغيره والوجوب اللزوم واوجبه الله واستوجبه استحقه ووجب البيع لزم ومنه اذا افترق المتعاقدان وجب
البيع اي لزم انتهى وفي [illegible] ان الوجوب على زنة القعود ووجبة على وزن عدة بمعنى اللزوم والالزام
به الثبوت والكون [illegible] وجب الشيء وجوبا ووجبة من الباب الثاني اذا لزم ثم قال انه على جميع المعاني
مادة الوجوب موضوعة لنفس السقوط والوقوع انتهى وعلى هذا فايجاب البيع عبارة عن اثباته وايقاعه
وشبه البيع غيره من العقود فيشتمل على ايجاب وقبول خاصة يشتمله عليها وقد اطلقوا على فعل البادي
المتعاقدين الايجاب لانه بابتدائه [illegible] ان لم يكن جاريا كانه بوقوعه [illegible] تمامه والاخر لما انه
تحقق فعل الطرفين واما الاخر فلما وجد من صاحبه ما يتممه الرضا به سمي فعله قبولا ولم يسم ايجابا وان
اريد بالبيع معنى النقل جاز اسناد ايجابه على البادي واوضح وان اتفق لك عن [illegible] ريب فيما ذكرنا

بالفاظ

في بقاء الايجاب على معناه اللغوي وانه لم يقع تغيير في لفظ القبول ايضا [illegible] العرفي [illegible] ثبت [illegible]
ذكرنا كله تحقق ان من ابتدأ من المتعاقدين بما هو وظيفة الابتداء به كان ذلك ايجابا لغة [illegible] معناه اللغوي والعرفي
وليس ذلك بمعنى غيره حتى يتفاوت الامر بملاحظته ولا يختص الايجاب بالبائع [illegible] وضعه لما يختص به لغة [illegible] اصطلاحا
فمع ما ذكره المحقق الاردبيلي من ان الاول يكفي بوجها والثاني قابلا ضرورة قيام مفهوم الايجاب بالاول
ومفهوم القبول بالثاني كما عرفت الوجه فيه من بيانها واما ما اورد عليه من انه يلزم [illegible] على ما ذكره
ان يصير المرأة رجلا والرجل امرأة وهو كما ترى فهو مبني على زعم ان الايجاب في كل عقد مخصوص بطرف من
طرفيه ففي البيع عبارة عن فعل البائع وفي النكاح عبارة عن فعل الزوجة المسلطة للزوج على نفسها وعلى
هذا فلا تحقق الايجاب عن الرجل الا بان يصير امرأة وهو كما ترى والكلام فيه تخيل بعض من تأخر ان المورد
زعم ان مراد المحقق الاردبيلي هو انه اذا قال الرجل نكحت يصير بمنزلة قول المرأة انكحت فيصير جزء
قولها ايجابا وقولها قبولا وهو ان يقصد من لفظ نكحت ما تقصده المرأة بانكحت لكن ليس الامر كما [illegible]
المتفقه ما ذكرناه فانه [illegible] ان هؤلاء الاعلام يقولون ان الايجاب عبارة عن اثبات العقد وايقاعه ومن ابتدأ
بها بايقاعه كان فعله ايجابا وكان هو موجبا وكان فعل الاخر قبولا وكان هو قابلا سواء كان هو البائع او المشتري وهذا معنى صحيح
كما عرفت [illegible] ومنه يعلم ان لا وجه لما زعمه الاخير ان من الفروق الثلاثة المذكورة للناظرين في كلام المحقق المذكور
ولا مجال للترديد والتشقيق الذي ذكره البعض الذي تقدم ذكره في الرد على كل من الشقوق المذكورة وكذا ما ذكره
من ان متنازع الفقهاء انما هو تقديم القبول على الايجاب المعتبر كونهما بوصفه العنواني ضرورة ان القبول الذي هو
ركن العقد بوصفه انه قبول لا يمكن تقدمه فاثبات الشيء المستحيل ولو في اصطلاح الشرع [illegible]

معللا ان البحث عن ان القبول يصدق انه قبول ام لا ليس بمهم لانه ليس من مباحث الفقها لكن حكمه الكلام وعلله [illegible]

الا المسئلة الفقهية هو ان يقول للقبول هل يصح ان يتقدم على الايجاب وينعقد به العقد ام لا فان هذا هو الذي ينبغي ان يبحث عنه

فعلى المكلف الذي يريد العقد وكذا ما ذكره تلك البعض من تعلق الايجاب عبارة عن التعلق [illegible] كما عرفت من ان الايجاب

عبارة عن الاثبات والايجاب ثم ان بعض المعاصرين ذكر ان الفرق بين الفاظ القبول بجعل القبول اشتراط تقديم

الايجاب عليه ذكر انه على القول بعدم الاشتراط [illegible] تعليق انه [illegible] ذكر ما قال انه كلام العلامة الطباطبائي [illegible]

وفي مجمع عدا انه لا فرق بين البيع والنكاح المنع قبلت انظر [illegible] ولكن عن نهاية الاحكام وكشف اللثام

والمعتبر وكذا والروضة ومجمع البرهان وغيرها المنع في تقديم قبلت ورضيت بل ربما قيل بانه لا [illegible]

التقدم عن كثير انه لا نزاع فيه وانما النزاع فيما اذا اتى المشتري بابتعت واشتريت وملكت وتملكت ونحو

ما ذكر الاجماع عليه [illegible] مع عدم الفرق [illegible] في باب العقود وقد يستدل على ذلك بانه خلاف [illegible]

في العقد وبانه هو الفرع والتابع وان التابع للايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وذلك لان القبول الذي هو احد ركني العقد

ليس المراد منه مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان الرضا [illegible] التسليم تحقق قبله فيقدر [illegible] بل الامر [illegible]

بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن [illegible] بالمال [illegible] الموجب على وجه المعاوضة لان المشتري [illegible]

[illegible] وهذا لا يتحقق الا مع تأخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل [illegible] فان من رضي بالمعاوضة [illegible]

[illegible] الموجب فانه يرجع [illegible] هذا الرضا [illegible] وينقله [illegible] على وجه [illegible] وفيه ان تقدمه [illegible]

[illegible] خلاف [illegible] للفرق بينها بذلك كما ان [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] مجمع البرهان وغيره انه [illegible]

لا يسع للاكثار وفي العلوم ان الحروف لا دخل لها في النسخ وانما المانع هو المعنى المشترك بين الجميع فالفرق بينها وبين غيرها لا يكاد

يتم لدعوى انها غير صالحة لانشاء تملك المشتري بالثمن فلا يصح تقديمها عليه بخلاف قبول التفريغ بالمعنى فان جملة ادلتها يقتضي انها ان

لم يكن فيها معنى الا انه للانشاء مراد فيها فان التسليم بعدم صحة تقديمها كقبلت مع انها ان

لزم فيها عدم كفاية تقديم اشتريت في محل النزاع وكانت قرينة في مقابلة التقديم ان لم تكن اي ان لا يخفى ان النزاع

انما هو في جواز تقديم القبول حقيقة وعدمه لا في جواز تقديم اشتريت الذي هو من الفاظ القبول عند تقديم الايجاب

على القبول وجعلها ايجابا او قرينة في الايجاب بان يراد بها انشاء تملكه بماله صاحبه لنفسه بازائه الذي هو تمليك

كلاف البائع فانه انشاء ملكيته بماله لصاحبه بازائه بمال صاحبه نفي التحقيقة انما هو في انشاء المعاوضة بل قد يقال

بانه لا اشكال في الجواز واحتمال لفظه النزاع بان يريد البائع صورة قصد القبول من خاصة ويريد المحرز صورة

عدم قصده بعيد جدا وان لم يقطع بعدم الا ان النزاع انما هو مع قصد القبول بها مع احتمال كونه مع عدمه

القصد الا انه بعيد جدا وقد استشكل بجواز مع عدمه بالاجماع على اعتبار القبول في العقد ولا قبول مع التقديم

ودفعه بان المسلم في الاجماع انما هو اعتبار القبول في المشتري بالمعنى الذي هو الرضا بالايجاب واما وجوب تحقق

القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا مدفوع بانه لا محل لانكار كونه على اعتبار القبول بحقيق المعنى

العام هو تحقيق فلا يتبادر تقبلت القصد وان لم يكن هو المعنى تحقيق فلا ولى على كفايته ان لم يدع الاجماع

فتم جيدا انتهى ولا يخفى ما فيه من مواقع النظر اما الاول فهو ما ذكره في كفاية تقديم اشتريت مثل تقديم قبلت في كون

الجميع خلاف المتعارف وقد تقدم تفصيله فلا نعيده واما الثاني فهو ما ذكره من ان محل النزاع انما هو تقديم القبول حقيقة

على الايجاب حقيقة لا جعل المشتري موجبا بعبارات وجعل البائع قابلا لك ونبه عليه وجه في الايراد على

المصنف لانك قد عرفت ان القبول حقيقة ليس الا الرضا بالايجاب وكان ساير ما عداه لم ضرورة ان الكلام انما هو في قبول العقد الذي
هو ركن فيه وهذا انما لا يعقل تقديمه وليس قابلا لان يتنازع فيه اعاظم الفقهاء قديما وحديثا ومن الغريب انه في قوله ومن
المعلوم ان الحدوث مما لا دخل له ضرورة انه لم يتوهم احد ان الفرق بذلك الاعتبار ولا اشعار في قول المصنف
لا وقع في كلامه ما هو مبني عليه وانما ذكر المصنف الفرق بحسب المعنى كما عرفت واغرب منه انه ادعى ان الانشاء في المقام
هو المشترك بين جميع الفاظ القبول وفرع عليه ان الفرق بين قبلت وغيره تحكم فليت شعري كيف لا يكون دعواه ان
المانع عن التقديم هو المشترك بين الجميع تحكما ويكون تفرقة المصنف وفاقا للجماعة مع ان تحكما مع اعترافه بان الاكثر قالوا
ان محل النزاع انما هو غير قبلت وهو يدل على ان المانع ليس هو المشترك وان تخصيصهم غير تقديمه بقبلت في العقد
تعارف اهل العرف وان كان ان المانع اشتمالها كلا او بعضا على معنى بانه غير معنى القبول فالقبول جامع بينهما
لانه علة للحكم والا فالقبول الذي هو المعتبر في العقد ركن عنده لا يعقل تقديمه ولا افتراق في هذا الاحكام
نعم فانه القبول الوصف كونه قبولا للتقديم عقلا فيكون دعواه ان محل البحث انما هو عنوان القبول كما هو
انه ليس ما دل على ما ذكرناه من الاحكام واما الثاني فهو انه جعل من قبيل الحكم بان ما افاده المصنف من ان لفظ قبلت غير
صالحة للانشاء بتلك الشرائط بالثمن فلا يصح تقديمها على بخلاف اشتريت وذلك لان ما افاده لا يتوقف الا على مجرد
لان مجرد الالتفات الى مفاهيم الالفاظ بان ... القبول لا يكفي في الارشاد الى الفرق بينهما بما ذكره واما
فرع على الفرق الذي افاده المصنف على تقدير تماميته ان يكون تقديم اشتريت خارجا عن محل النزاع لا ان مجرد
دليل على بطلان نظيره للوجه ... غير محل النزاع ما كان بديهيا باطلا او عند العلماء خاصة وما ذكره من
اشتريت واخواته ليس من البديهي عندهم ولا عند غيرهم وهذا الخلاف على عدم صحة تقديم القبول المتعلق بالايجاب

فلم

[illegible]

خاص بحيث يكون بمعناه لم يتعلق فان من الحكم القطعي البديهي عند العقلاء قوله لان القبول في الحقيقة لا يمكن الابتداء به
ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به لظهور هذا وجه كون الاصل في القبول قبلت ويسقط بذلك ما ذكره بعض الاعلام
من ان المفهوم بمعنى تقدم كون الاصل في القبول هو قبلت فتدبر قوله والحاصل ان المصرح بذلك فيما وجدت من
القدماء الحلي وابن حمزة وشيخنا بقوله وذلك على المنع في تقديم مثل اشتريت المذكور في كلامه فانه في باب
على ثلاثة اضرب احدها ان ينعقد العقد بالايجاب والقبول ويكون الايجاب مقدما على القبول بعده قبل كما
بالخيار ما لم يتفرقا بابدانهما هذا انما هو ما في كلامه وقال في الوسيلة في صحة البيع من تقدم الايجاب على القبول انتهى مما ذكره
في كلامه قوله واما ما انشأ فيه القبول الا قبلت او ما يتضمنه كارتهنت فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه
اذ لا التزام في قبوله بشيء كما كان في قبول البيع لم يكن تقديم مجرد ما يشهد على القبول بعيد الالتزام بذلك
والالتزام عند تأخره بعيد الالتزام به كما يلزم فيه عند تقديم القبول فوات الدلالة على ما كان يلزم الالتزام
بخلاف ما ليس له التزام بشيء فان تقديمه لا يستلزم فوات الدلالة على ما كان يلزم الالتزام به قوله فتقديم القبول
على الايجاب لا يكون الا في القسم الثاني من كل من القسمين فالثاني في التقسيم الاول هو الالتزام المغاير
للالتزام الحاصل من الموجب كالاشتراء والثاني في التقسيم الثاني هو ما لا يثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة
والعارية وشبههما والاول في التقسيم الاول هو التزام المماثل للالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة والاول من التقسيم الثاني
ما يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض والسر في عدم جواز التقديم في الاول في الاخيرين هو انه
لما كان التزام القابل مماثلا فلا يستعمل فيه قوله الا قبلت او رضيت كما في الصلح فانه لا يقول القابل صالحت بل يقول
الموجب صالحت وقد عرفت ان القبول الذي هو ركن في العقد لا يتقدم لانه تابع وفي الثاني لما هو انه تتضمن المطاوعة ونحوه

فلا يتعقل تقديمه لامتناع تعلق الطلاق وغيره هذا واورد عليه بعض المعاصرين بقوله وفيه ان الذي يقتضيه التدبر في النصوص وكلام
الاصحاب انه لا يعتبر في القبول في جميع العقود ازيد من انشاء الرضا بالايجاب وان ذلك هو المقصود من قبلت وارتهنت ونحوهما في
عقلا من التقديم في جميع والكلمات قاعدة التوقيف قاضية بالمنع في جميع الفهم مع عدم ثبوت المخرج عنها الظاهر
مما مر فلاحظ وتدبر انتهى واورد عليه الفهم بعض من تاخر بان التفصيل المذكور مخالف للاجماع اذ لم يقل به احد فيما علمنا
نعم لعل الذي يستفاد من كلام العلامة في عد عدم صحة تقديم القبول في الرهن بلفظ ارتهنت وهو مناف للتفصيل الذي ذكره
المصنف على وجه لا يظهر منه ان مراد الفقهاء ذلك فانه في عد ولو شرك بين الرهن ونسب الدين في عقد فيجوز
اشكال حيث من جواز اشتراطه في العقد فيشترط كونه في نفسه آكد ومن توقف الرهن على تمامية الملك لكن لو قدم المشتري القبول
بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الدار فلم يصح انتهى وشبهه كلامه في التذكرة
فيما يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة وتقرره اجماعا لانه دين ثابت تدعو الحاجة الى اخذ الوثيقة فيه فجاز
كالضمان وقوله تعالى فرهان مقبوضة جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق لقوله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب اما المقارنة وان شرط الرهن بسبب ثبوت
الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت بها الثوب فيقول المشتري اشتريت ورهنت او قال
اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فقال اقترضت وارهنت انتهى وذلك لان فرض المسئلة في ضمن شي بالمد
لا يلتفت اليه لان المعهود هو فرضها في ضمن شي صحيح لا الكلام فيه الا من جهة النزاع في [illegible] ولهذا القيد
الاشتراطية اذا كانت من موارد الخلاف في جهة اخرى يقولون على القول بكذا وكذا وهذا غير بالتقرر عند من
سوق الكلام لجهة حيث انه لا يتوجه في جهة اخرى لان ذلك في الاحكام واين هو من الاشتراطية والفروع
اقول ان كثرة تتبعك في مقصد المصنف في حقيقة ذلك [illegible] علمت ان [illegible] لا تتجه عليه الا [illegible]
فلا المصنف الفهم يقول ان الرضا بالايجاب كاف لكن يقول انه لا يتحقق بنفس العقد الا بان يكون الرضا بالايجاب

(٥)

ومن جملة شروط العقد المعاوضة

وجه لعلية ونقل القابل بالرضا على وجه الوضعية بالعقد وهذا ايضا لا يليق للارتياب فيه خصوصا به التبس فلا وجه للتقابل بينهما
ما حصله الاعتماض والتعاقد عن ادراك المقاصد على وجوهها واما ثانيا فلانه بعد تحقيق المقام والارشاد
على العالم البصير بما لفه مقال لمقالة عالم آخر مما لا يخفى شناعته عند العقلاء قوله ومن جملة شروط العقد الموالاة
اه وقد يعبر عنها بالفورية في كلام بعضهم قوله ذكر الشيخ في ط في باب الخلع لم يذكره عبارة على وجه لنقض الكلية
ان رتبة في سائر العقود وانما ذكره بالنسبة الى خصوص الخلع قال اذا طلقها بالف او على الف فقد طلقها طلاقا بعوض
بعوض الف ويقتضي ان يكون جوابه على الفور فان تراخى لم يصح ان يطلقها على ما طلبت فان طلق كان ابتداء
طلاق من جهته ويكون رجعيا الا انه يبتدي فيقول اسقطت ثمن الطلاق على الف فيلزم ان ضمنت ذلك على الفور
طلقها به وان لم تضمن ذلك سقط كلامه هذا اذا تراخى جوابه وقبوله فاما ان طلقها على الفور وقع الطلاق
بائنا واستحق العوض وان عوض لم يستحق شيئا فيه قولان احدهما مهر المثل على كل واحدة منهما وتقسط المسمى والثاني
يجب المسمى يقسط ذلك على مهر المثل لكل واحدة منهما فما خص كل واحدة منهما بالحصة من مهر مثلها وهكذا انتهى وقال في
سائر الدعاوى فان قال لها طلبت مني طلقة بالف فاجبتك وطلقتك بها على الفور جوابا لما طلبت فالطلاق واقع
والرجعة ساقطة والالف لي عليك فقالت ما طلقني جوابا لكلامي بل خرجت عن الفور بمدة ثم طلقني بعد ذلك
فالطلاق رجعي ولا ملك لك علي فالقول قولها لان تحقيق طلقتك بعوض فقالت لا بعوض فالقول قولها انتهى
وذكر فروعا متعددة في الطلاق المشروط تفصيلها يوجب وقوع الجواب فورا وعدمه بالصحة في الاول والبطلان في
الثاني على مذهب العامة وحكم بالبطلان من جهة كون الطلاق مشروطا على وجه يظهر منه تقرير اعتبار الفور قوله ثم قال
العلامة الذي عثرت عليه من كلامه انما هو قوله ره في عد في كتاب الخلع ولو قال طلقني بالف فالجواب على الفور

فان اخرنا الطلاق رجعي وبعوض انتهى قوله والشهيدان الذي وقفت عليه من كلام الشهيد عند عبارة تعداد الرجل الاحكام
انما هو ما ذكره من تعداد شرائط الوقف من قوله ومنها القبول المقارن للايجاب اذا كان محله ممن يمكن فيه القبول الى آخره
ومن كلام الشهيد الثاني ما ذكره في كتاب الوقف في الروضة بقوله وقيل يشترط تعيين القبول الكائن للتوقف على من يمكن في حقه
القبول وهو اجود وبذلك دخل في باب العقود لان ادخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه وللشك في تمام السبب بدونه
فيستصحب فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من اتصاله بالايجاب عادة ووقوعه بالعربية وغيرها انتهى ولكن كلام آخر في
كتاب [illegible] قوله والمحقق الثاني [illegible] في شرح قول العلامة في بيع [illegible] ولا بد من صيغة [illegible] بالنطق وشرط وقوع
القبول على الفور عادة من غير ان يتخلل بينهما كلام اجنبي انتهى وقال في كتاب النكاح وكذا يشترط اتحاد مجلس الايجاب و
القبول فلو تعدد المجلس كما لو قالت الزوجة زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقبل لم يصح قطعا لان العقود
اللازمة لا بد فيها من وقوع القبول على الفور عادة بحيث يعد جوابا للايجاب وكذا لو تخلل بينهما كلام آخر اجنبي انتهى قوله
وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا بصدق البيع عرفا ه اقول الدليل على اعتبار
الموالاة بين الايجاب والقبول في البيع وسائر العقود اللازمة للاكثر اما ان يكون هو قاعدة توقيفية الفاظ العقود
كما وقع ذكره في كلام ابن ادريس وغيره وقد عرفت [illegible] ابطالها واما ان يكون هو عدم صدق العقد على [illegible]
قبول عن ايجابه وهذا انما يتجه على ان الكلام الاتصال ماخوذ في مفهوم العقد [illegible] اعتباره في العقود [illegible]
الصيغتين يندرجان تحت عنوان العقد المفروض اعتبار الاتصال في مفهومه على مذاق [illegible]
فيها احد فعلى هذا لو قال الموكل وكلتك وقال الحاضر بعد سنة للموكل قبلت تلك الوكالة الصادرة منك قبل
سنة صح وهذا من باب [illegible] وفيه على انه احوال سائر العقود [illegible] فان امرها مبني على التوسعة ولا يعتبر فيها ما يعتبر في

العقود اللازمة وابتداء الشهيد الثاني في اول كتاب الوديعة من الروضة وكيف كان لا يجب مقارنة القبول للايجاب قولا
كان او فعلا انتهى ولكن الظاهر اكتفاؤه بوقوع العقود الجائزة بالفعل ايضا كما هو الظاهر في كلمات الاصحاب فلم يتحقق في المقام
على اعتبار الموالاة على وجه يصح الاستناد اليه فلا بد من الرجوع الى الاصل فيتحقق [illegible] الا ان نقول باجمال
آية وجوب الوفاء بالعقود من جهة انصرافها الى العقود المتعارفة التي لم يعلم حالها عندنا او من جهة اخرى [illegible]
تخصيص الاكثر مثلا كما تقدم الكلام في وجه الاجمال تفصيلا وح فلا بد من الرجوع الى الاصل الذي هو اصالة عدم [illegible]
العقد المشكوك في صحته من جهة فوات وصف الموالاة لاثره المقصود منه واما ان لا نقول باجمالها فنقول
لا ريب في تطرق الوهن اليها من جهة كثرة التخصيص وعدم استناد الاصحاب اليها في جميع موارد
الى ان يصح الاستناد اليها بحيث يخرج بها فلا بد في التمسك بها في شيء من الموارد من عدم اعراض الاصحاب عنها
في ذلك المورد وقد اعرضوا عن التمسك بها في الحكم بصحة العقد الفاقد للموالاة بين الايجاب والقبول فلا
يبقى وثوق في الاستناد اليها فلا بد من الرجوع الى الاصل وهو يقتضي عدم ترتب [illegible] العقد الذي وقع في [illegible]
للاثر واللازم بجريان [illegible] يقتضي اشتراط الموالاة فقد بان الكلام فيما اورده المصنف على الشهيد من ان
الملك واللزوم في البيع اذا لم يكونا منوطين بصدق العقد وانما كانا منوطين بصدق البيع والتجارة عن تراض
لم يبق وجه لاعتبار التوالي المعتبر فيها بدونه انتهى فنقول قد اعترض عليه بعض من تاخر بان البيع على قسمين
احدهما ما يتحقق بالفعل كالمعاطاة وثانيهما ما يتحقق باللفظ واجراء حكم اللزوم على ما يتحقق باللفظ انما هو بتوسط اندراجه
تحت عنوان العقد ومع فرض عدم صدقه كما هو مقتضى كلامه لا مجال لجريان قوله تعالى احل الله البيع وقوله
تجارة عن تراض لان ثبوت عروض اللزوم للبيع بالصيغة انما هو كونه عقدا لا مجرد كونه بيعا واللازم [illegible]

[illegible] على الاتيان بالصيغة [illegible] تحقق العقد [illegible] الشهيد [illegible] القبول [illegible] الفعل [illegible] العقود [illegible] منه

١٢٥

بمعانی الصحة واللزوم عند اختلال شرائط العقد بمعنى صدق اسم البيع كما في البيع الفاسد لم يستند فساده الا
ما يخرجه عن العقد بمعنى صدق اسم البيع بلفظ لا يفهم منه ملاطفة وليس مما يستعمل في البيع في تلك اللغة فانه لعدم صدق
العقد عليه لا يصح الحكم بلزومه فتحصل من ذلك انه مع عدم صدق العقد لا يفيد مجرد صدق اسم البيع والتجارة
فان قلت ان ما ذكره المص من التمسك بقوله تع احل الله البيع وقوله تع تجارة عن تراض مبني على ما نبه
الذي قربناه لقاعدة في ذيل الكلام على تقديم القبول بلفظ الامر بقوله ثم ان هذا كله بناء على المذهب المش
بين الاصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك واما بناء
على ما قوينا في مسئلة المعاطاة من ان البيع العرفي موجب للملك وان الاصل في الملك اللزوم وهو ما اذا اختلت العلم
عن الك بالقطع وكان اللفظ النسيئة بالمعاملة تمام الاجماع على عدم افادتها اللزوم واما في غير
ذلك فالاصل اللزوم وعلى هذا فان البيع المنعقد بقوله عن اكاره وان لم يصدق عليه انه عقد لكن يصدق
عليه اسم البيع والتجارة الواقعتين في الكريمتين فيلزم الحكم باللزوم ولكن مراد المص هو الاعتراض
على الشهيد بانه لم يصح صدق اسم العقد على مذهبه فصدق البيع والتجارة عن تراض على ما هو التحقيق
يكفي قلت اولا انه بعد ذلك طريقة الاصحاب وثانيا انه لا تفاوت بحال بذلك فهو من راى انه على
تقدير القول بكفاية كل لفظ في عقد البيع كما اراه المحقق الاردبيلي ليس هناك عقد فاسد وانه لا مورد
عنده لقولهم انه يحرم التصرف في المقبوض بالبيع الفاسد وانه لا محل عنده لقولهم كل ما يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده فح نقول ان كل ما كان قد انتفى فيه شرط من الشرائط فاسد فان كان من الشروط التي
بها قوام صدق اسم البيع الخ كان خارجا عن مورد النقض سواء قلنا بالقول بالاكتفاء من عدم كفاية مطلق اللفظ

وان

وان كان من الشروط المتعلقة بصيرورة اللفظ عقدا كان داخلا فيما اذا انتفى صدق العقد مع بقاء صدق البيع كان ذلك موردا للنقض
ومعلوم ان النقض بهذا باق في الجملة واما اولا فلان الاوفق لاصل الاعتراض كما ان الاوفق للسؤال والجواب ان الاولى فلان
المص هنا افاد ان حكمي الملك واللزوم ليسا منوطين بالعقد حتى ينتفيا بانتفاء صدقه وانتفاء جريان ادلة
وجوب الوفاء بالعقود لحصولهما في غيرها فان الملك يحصل في قوله تع احل الله البيع الخ وتجارة عن تراض صحة
البيع تستفاد من هذه الاية واللزوم يحصل من قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اما ان صحة البيع تستفاد
من الاية الاولى فواضح وهذا المقدار يكفي في هذا المقام لان الكلام هنا انما هو في كون الموالاة شرطا في صحة العقد
لا في كونها شرطا في اللزوم بعد احراز الصحة فصدق البيع على ما وقع الفصل بين الايجاب والقبول يكفي في الحكم بالصحة
بدلالة قوله تع احل الله البيع وان لم يصدق العقد واما ان اللزوم يستفاد من الاية الثانية فلما بين في الوجوه
الثمانية على ان الاصل في الملك اللزوم وتشييد المباني المفيد من افادة المعاطاة الملك اللازم حيث قال ويمكن
الاستدلال بقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ومحصل ما ذكره هناك هو انه بعد فرض الملك قد
انتقل الى المشتري فرجوع البائع اليه ليس تجارة عن تراض وقد قصر السبب الخاص فيما كان تجارة عن تراض
فهو خارج عن الرخص فيه فيكون حراما هذا اذا اريد تقريب الاستدلال بالاستثناء المنفصل بما قبله ويمكن التمسك
الخ بالجملة المستثنى منها كما ذكره هناك حيث قال ان اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضا المالك اكل وتصرف
بالباطل عرفا فراجع فقد علم من ذلك ان كلا من الصحة واللزوم ليس منوطا بصدق العقد بل يكفي
بكون الاولى كما ان هناك ما يفيد الثاني فقد حصل اللزوم مع عدم صدق العقد كما هو مذهب الشهيد من
من كونه عبارة عن الايجاب والقبول اللذين لم يقع بينهما فصل فقد عرفت ان اللزوم انما يصير حكما للبيع بواسطة

منع عنوان العقد ممنوع واما ما اورده عليه من النقض فيندفع بانه مع انتفاء شرط العقدية لا يكون الا ان
يحصل العلم بالفساد البيع او يحصل العلم بعدم فساده او الشك فيه على الاخيرين يجب الرجوع الى اطلاق ما دل
على حل البيع وما دل على الرخصة في التجارة عن تراض ولا يلزم منه اشكال وعلى الاول لا اطلاق يرجع الى الرجوع
اطلاقهما وبين كون عروض اللزوم هو كونه بيعا لان اللزوم انما يثبت للبيع الصحيح وان شئت قلت بعد فرض العلم بفساده اولا
يتعين للتمسك بمثل احل الله البيع وتارة عن تراض مع العلم بفساده لانتفاء شيء مما علم شرطيته وان
شئت قلت ان اريد انه يلزم التمسك بقوله تعالى احل الله البيع وتارة عن تراض فيما اذا علم انعدام فساد
البيع او شك فيه فبطلان اللازم ممنوع وان اريد انه يلزم التمسك بهما فيما اذا علم فساد البيع فالملازمة
ممنوعة واما الثاني فلا معنى لايراد المص على الشهيد بما ذكر في السؤال ثم قال ان المص يقول
ان العقد ان انعقد على الايجاب والقبول المنفصلين عند الشهيد فالبيع او التجارة عن تراض
صادق عنده وذلك يكفي في الحكم بالصحة او اللزوم والايراد على العلماء القول المورد بما لا وجه له
اللازم في مقام الايراد الزام صاحب المقالة بما هو مسلم عنده او اثباته الدليل المعتبر وان اراد انه
هو ان العقد وان كان من قبيل المشتمل على اجزاء مترتبة فلا بد في صدقه من التوالي عرفا الا ان البيع او التجارة
عن تراض ليس من قبيل ما اشتمل على اجزاء مترتبة حتى يعتبر في تحققه وصدق اسمه توالي اجزائه وبهذا الوجه
لا مجال لتوجه الانكار عليه من الشهيد او غيره فان قلت ان الشهيد فسر البيع بالايجاب والقبول
الدالين على نقل الملك فيعود البيع من قبيل المؤلف من اجزاء مترتبة فيجري فيه ما يجري في العقد عنده
قلت مع ان ذلك لا يجري في قوله تعالى تجارة عن تراض عما يمتنع التعبير عنه باسم العقد بل اسم المصدر

كلام الفقهاء حيث قال تجارة من باب فعال والتجر والاسم التجارة انتهى وفي جملة مصادر اخرى باشتقاقات من ملكه بالعوض لا
آخر بعوض مقدر على جهة التراضي كلام المجمع فمن الظاهر ان ما ذكره الشهيد من تفسير البيع بالايجاب والقبول انما هو بناء على اصطلاح
الفقهاء ولم ينزل القرآن الا على طبق العرف العام ومن ذلك قالوا ان شيئا لفظ البيع في قوله تعالى احل الله البيع و
مثل قوله تعالى وذروا البيع والتجارة ومثل قوله تعالى لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله اريد به المعاملة الخاصة التي تحصل
من الايجاب والقبول او من آثاره ما حصل من التعاطي على مذهب من يقول بكفاية المعاطاة بيعا واما الثالث فقد علم مما بيناه في دفع
الايراد بالنقض في ذيل الاول قوله ثم ان المعيار في الموالاة موكول الى العرف اه وفي جواهر ما لفظه واما الا
نقل جماعة منهم الفاضل في تذكرته والشهيد والمقداد والمحقق انه يشترط ان لا يتأخر القبول بحيث لا يعد جوابا
ولا يضر ان يتخلل لفظ يسير ثم قال المدار في هذه الموالاة على العرف فانه يحفظ الهيئة التي تعارف عليها
في العقد الذي نزلت الادلة عليه فان الظاهر عدم تغير ما انتهى ولا فرق ظاهرا بين ما ذكره في ذيل قوله قلت وبين ما ذكره
قبله لان قولهم بحيث لا يعد جوابا ليس معناه الا ان اهل العرف لا يعدونه جوابا وان قولهم ولا يضر او ان يتخلل او
يسير من باب المثال الا ان يتوهم ان الكلام الاخير يدل على تخصيص الضرر وان ما زاد على او ان الحق التغير او السعة
مانع من عد القبول جوابا اذا وقع بينه وبين الايجاب ولما كان هذا المعنى غير مرضي عند صاحب الجواهر
جعله ان دائرة الاتصال عند اهل العرف اوسع من ذلك عقبه بقوله قلت اه قوله ولعل هذا
موهن آخر للرواية لبعد ان لزوم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول مع قيام ان قول الصحابي زوجتكها
قبول منهم بلفظ الامر قد اكتفى به في العقد ولم يقع قبول بعده لا مانع الاستدلال بها على جواز الاكتفاء
الاستدلال بها عليه من جواز الاكتفاء به بنفسه ما هو ان يصير الاكثر للاختلاف بغيره بنسبه موهن كلام الرواية في نقله

تقديم القبول على الايجاب قبل رد الاستدلال بها بقوله واما ما يظهر من الاتفاق من انه لا ينبغي تقديم القبول بلفظ الامر على الايجاب بعض
به فموجه ان يا شعر من تعبير الاكثر وكلام [illegible] في مسئلة اشتراط الماضوية بقوله الشيخ كلام غير واحد اشتراط
الماضوية ولو يؤيده ما ذكره في كتاب النكاح بقوله الشرائع على ما نقلنا خصوصا المتأخرين منهم انه اشترط في عقد
النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي وكذا ان ما ذكره الشيخ من انه لم يتحقق تجويز الاكتفاء بالمعاطاة
نقل في مسالك للاردبيلي لا للبايع يوهم ان [illegible] وهذا اوكان فاذكر بالنسبة لا الى خصوص البيع لكن لا فرق بينه وبين
غيره من العقود وليس غرضه خصوص قبول البيع بذلك وعلى هذا فالتعبير بالرواية مخالفة للقواعد الشرعية
التي تقتضي عدم صحة العقد الا بايجاب وقبول متعلق بذلك الايجاب مطابق له وقد يتوهم ان هنا امرين
اخرين [illegible] من قبيل الموهن احدهما ضعف الدلالة وقد اشار اليه عند رد الرواية [illegible] والآخر
ضعف السند وقد اشار اليه بالتعبير بالرواية دون الصحيح او الموثقة او نحوهما اذ لا يخفى ان التعبير
قصور الدلالة والسند بالموهن من الموهن [illegible] لان الشهيد الثاني في وصف الخبر المذكور في المسالك بانه
مشهور بين العامة والخاصة وانه رواه كل منهما في الصحيح وقد عرفت [illegible] ان معناه رواية موصوفة
بالصحة تنبيهان الاول انه اعتبر العلامة في صحة العقد وقوعه في مجلس واحد قال في التذكرة اما البيع العقد اذا
صدر في مجلس واحد ولم يتشاغل بغيره وان تراخى احدهما عن الآخر اذا عد الجواب جوابا
للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل التقابض فيما يشترط فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فان اعرض
قبل القبول بطل الايجاب ولانه لم يوجد معناه فان الاعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا
وكذا لو تشاغل عنه بما يقطعه لانه [illegible] يعرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله انتهى ومعلوم ان كلامه بحكمه

فيقتضي

فيقتضي بوجهه ومناسبة وان قوله لان حكم المجلس حكم حالة العقد تعليل للقضية الموجبة التي هي صحة العقد
اذا وقع الايجاب والقبول في مجلس واحد ولا يخفى ما فيه لوضوح توجه المنع كون حكم المجلس حكم حالة العقد
والاستدلال عليه بصحة القبض في المجلس غير واف بالدلالة على المطلوب ضرورة انه لقطع الكلام بالقطع
غيره الا ترى انه اذا طال الفصل بين الايجاب والقبول في مجلس واحد بحيث لا يعد القبول قبولا لذلك
الايجاب بطل كما اعترف به هو في كتاب النكاح من [illegible] لان حكم القبض من قبيل التعبديات
فالحاق غيره به قياس لا نقول به وفي [illegible] فروع على اشتراط اتحاد المجلس فلو قال زوجت نفسي من
فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد وفي التذكرة انه لو خاطب غائبا بلفظ [illegible] زوجتك بنتي ثم كتب
فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر [illegible] قبلت نكاحها بطل لتراخي القبول عن الايجاب انتهى وهذا
التعليل انما هو للقضية السالبة التي هي عدم صحة العقد اذا وقع لا في مجلس واحد والتحقيق ان النسبة بين
تعدد المجلس وتراخي القبول عن الايجاب هي العموم من وجه اذ قد يجتمعان وقد يتحقق تراخي القبول مع عدم
تعدد المجلس وقد يتحقق تعدد المجلس مع عدم التراخي كما لو قال زوجت موكلتي زيدا فدخل البيت وقبل
بدون تراخ ومهلة فعلم ان التعليل المذكور ليس صالحا للاستدلال به في جميع الصور فان منها ما لا تراخي
فيه كالفرض الاخير فلابد من الاستدلال عليه بخروجه عن قاعدة التطابق وقد علم مما سبق كلماته المذكورة
وما حررناه في ذيلها ان مراده باتحاد مجلس العقد وتعدده انما هو اتحاده وتعدده بحسب الزمان واما تعدد
المجلس بحسب المكان فما كان منها ليس موجبا لخروج العقد عن قاعدة التطابق كالبيتين المتقابلين في دار
فعل في احدهما الموجب وفي الآخر القابل او البيتين المفصول بينهما بجدار في دار واحدة [illegible]

عن التمام بحيث لا يسمع كل من المتخاطبين من طرفيه صوت الآخر من دون حاجة إلى إعلاء عن حد التعارف فلا إشكال في تحقق
العقد معه لجريانه على قاعدة المخاطبة ولا مانع سواه، وما كان موجباً لخروجها عنها فظاهر حكم ببطلانه وما شك في صدق
اسم العقد والتطابق فهو مما يحكم عليه بالفساد لأصالة عدم انتقال المال عن مالكه بالعقد لا غيره ولو أحرز أن ذلك
في الصحة بعد صدق اسم العقد كان المرجع هو عموم آية وجوب الوفاء، إذا كان المورد مما يعرض عنه الأصحاب في فتاويهم
الثاني أنه قال العلامة في التذكرة أنه إذا أوجب الولي أو المرأة عقد النكاح ثم زال عقله بإغماء، أو جنون أو نحو
بطل إيجابه ولم يكن للزوج القبول وبه قال الشافعي وأحمد لأن الإيجاب جائز من جهته لا يؤول إلى اللزوم لكن
الإيجاب لا يكمل من دون القبول لا ربما قلنا بخلاف البيع إذا أغمي عليه في مدة الخيار عند الشافعي فإن العقد يؤول إلى
اللزوم بانقضاء المدة والوجه في بطلان العقود كذا إذا استند عن الزوج النكاح ثم أغمي عليه قبل الإيجاب بطل لأنه
لم يسبق ولا أثر للإيجاب بعد ذلك وإن زال العارض وكذا في القبول ولو زال عقله بنوم ثم استيقظ لم يبطل
حكم الإيجاب إن لم يحصل الفصل بطول الزمان لأنه لا يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى حصل الفصل
بين الإيجاب والقبول لم يصح انتهى اعلم أن هذه المسألة يمكن تقريرها بوجوه أحدها أن الأمور المذكورة إذا
حصلت بعد الإيجاب ووقع القبول في حال تلبسها فإن ذلك مبطل للعقد وهذا مما لا إشكال فيه لأنه بزوال عقله خرج
عن أن يصح توجيه الخطاب إليه فيتحقق الخطاب بالقبول لمن لم يصلح توجيهه إليه فيخرج العقد عن قاعدة المخاطبة ثانيها أن الأمور
المذكورة إذا حصلت لم يصح وقوع القبول بعد زوالها لأنها توجب وقوع الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول المستلزم
لفوات الموالاة المعتبرة وهذا أيضاً بعد فرض كون الأمور المذكورة موجبة لفوات الموالاة المعتبرة حتى لا يندرج في مسألة عدم
الموالاة لكن على تقدير كونه مفروض البحث بهذا الوجه يخرج عنه ما لو كانت الأمور المذكورة قد زالت بسرعة مما يكون

مسألة اشتراط التنجيز في العقد

موجباً لفوات الموالاة فلا تكون في موجبة لبطلان العقد إن تعقب الإيجاب والقبول ثالثها أن الأمور المذكورة
مبطلة للإيجاب في أصله حتى أنها إن زالت بأدنى ما يوجب فوات الموالاة لم يؤثر القبول في انعقاد العقد حتى يقع
لحوقه للإيجاب بغير تراخ ومهلة وهذا يحتاج إلى الدليل وقياس ما نحن فيه على العقود الجائزة ساقط عندنا قوله
وممن صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة إلخ قال في كتاب الوقف من تذكرة شيخنا أبو جعفر في باب الكلام في
دخول الشرط في نفس الوقف يبطله ذكر ذلك في مبسوطه وفي سائر خلافه في كتاب البيوع لأن عقد الوقف لازم من
الطرفين مثل عقد النكاح انتهى فقد استفيد من التعليل أن كل عقد لازم من الطرفين حكمه التنجيز وعدم صحة دخول
الشرط فيه ولكن لم أجد في شرط الأحكام الوقف وحده وقال العلامة في كتاب النكاح من عقود الشرط التنجيز فلو علقه لم
يصح وفي كتاب الوقف من تذكرة يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط أو صفة لم يصح مثل أن يقول إذا جاء زيد
فقد وقفت داري أو يقول إذا جاء رأس الشهر وقفت عبدي كما لا يصح تعليق البيع والهبة انتهى وقال في جامع
الشرائط في الوقف التنجيز أمور أحدها التنجيز فلو علق بشرط أو صفة مثل أن يقول إذا جاء زيد فقد وقفت داري وإذا
جاء رأس الشهر وقفت عبدي لم يصح لعدم الجزم به كما لا يصح تعليق البيع والهبة ثم قال واستثني من ذلك ما إذا كان
المعلق عليه واقعاً والواقف عالماً بوقوعه كقوله وقفت إن كان اليوم الجمعة ثم قال وقد سبق في الوكالة مثل ذلك
انتهى وقال في ذلك عند قول المحقق ولو قال وقفت إذا جاء رأس الشهر أو إن قدم زيد لم يصح هذا النوع على
اشتراط التنجيز رتبة شرط الشروط إذا كان حقه الابتداء تنفرع عليه وقد نبه بالمثالين على أنه لا فرق بين
تعليقه بوصف لا بد من وقوعه كمجيء رأس الشهر وهو الذي يطلق عليه الصفة وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع و
عدمه كقدوم زيد وهو المعبر عنه بالشرط واشتراط تنجيزه محل موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود والمصنف

دليل بخصوصه انتهى وفي كتاب الوقف من الروضة وشرطه التنجيز فلو علقه على شرط او صفة بطل
الا ان يكون واقعا والواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا غيره من العقود انتهى قوله و
كذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة وقد عرفت انه اطلق الشهيد الثاني ان عن الوقف
من العقود شئ ولم يصرح بالتعميم بالنسبة الى اللازمة وكما نبه في البيع والهبة في كلام العلامة ره والمحقق
الثاني يذكران من باب المثال للعقد اللازم وكما نبه وسيأتي في كلام العلامة نقلا عن الثاني قوله حكم بعدم
صحة تعليق الوكالة على الشرط قياسا على الشركة والمضاربة وسائر العقود وفي كلام المحقق الثاني الذي حكيناه
في مسئلة الكفالة في فقد تعقبه ما يدل على التعميم بالنسبة الى الاتفاقات ايضا والذي يستفاد من التعليل الذي
ذكره ابن ادريس الى لزوم التنجيز وعدم صحة التعليق من احكام العقود اللازمة من الطرفين قوله وط
لك في مسئلة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه ثم ان هذا الكلام ينافي ما في دعوى العلامة
التي قد سمعت حكايتها من قوله واشتراط التنجيز وبطلان موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود فان ظاهره
ان اشتراط التنجيز في البيع وغيره من العقود ايضا موضع وفاق قوله حتى ان العلامة ادعى الاجماع
على ما حكي عنه على عدم صحة ان يقول الموكل انت وكيلي في يوم الجمعة مع كون المقصود وحاصل
الظاهر ان مراد الكلام ما هو منقول الى فتوى ان المثال الى ما فرضها ذكر او المصر ولم احضر عبارة
التذكرة فيما حضرني من كتبه وان كان النقل موجودا فيما في التذكرة لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف
فان علقت عليها بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك عند
علمائنا وهو اظهر مذهب الشافعي لانه عقد يملك به التصرف في حال الحيوة لم يبن على التغليب والسراية

فلم

قوله هذه العبارة لا تشتمل على الغلط وان الحكم العبارة ... ان ... في النزاع او بالقرينة منه

فلم يجز تعليقه بالشرط كالبيع ولان الاكثر كالاجارة والشركة وغيرها من العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد انه يصح تعليقها
على الشرط لان النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش مؤتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة
والتأمير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او وكلتك في شراء كذا في وقت
كذا صح اجماعا ومحل النزاع في معناه والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد
اذا ثبت هذا فلا خلاف في تنجيز الوكالة وتعليق العقد مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد ولا تبعه الا
بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يبيع قبل انتهى وتبعه في ذلك المحقق الثاني في جامع المقاصد الا ان كلامه اوضح في
دعوى الاتفاق على بطلان الوكالة المشروطة لانه قال يجب ان يكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا فلو علقها بشرط او جاء
غائب وقوعه كدخول الدار او صفة وهي ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس لم يصح وذهب جمع من العامة الى جواز
تعليقها لان النبي صلى الله عليه وآله قال في غزاة مؤتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة الحديث والتأمير في معنى التوكيل
ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج صح اجماعا وفي كون التأمير توكيلا نظر والفرق بين محل النزاع
والتوكيل ظ لان المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل ولا بحث في جوازه انتهى قوله وفرق بينهما
جماعة بعد الاعتراف بان هذا في معنى التعليق اه من جملة الجماعة الشهيد الثاني قال في المسالك عند قول
المحقق نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز كان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر مثلا
فانه يجوز بلا خلاف نقله في التذكرة والوجه ان منعه من التصرف في الوقت المعين شرط زائد على اصل الوكالة
المنجزة وهي قابلة للشروط السائغة وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من
الشارع انيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت فائدتها انتهى ونبه بقوله الا ان الشارع الخ

بلفظه هذا في كلام العلامة هو الشق الاخير اعني قوله ان وكيلا ولا تبع عبدي الا في يوم الجمعة قوله وان شرط المشية
للجهال بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعي اه غرضه بيان اجراء الحكم
العقد في صورة تعليقه في المشية الى ما شرطت بان تقول لم يكن ان شئت ولما كان التعليق على وجه تحققه لا يتحقق
عنده بالتعليق على امر موجود حال العقد معلوم للمتكلم فلا بد ان يكتفي المقصود بالتعليق على المشية عن التعليق على
المشية الموجودة حال العقد في تصور التعليق على وجهين احدهما ان يكون المراد بقوله ان شئت
انه ان وجد لك مشية بعد كلامي هذا وهذا يتصور فيما لو ابتدأ القائل بهذا الكلام قبل التقاول وحصول
العلم بكل من صاحبه والاخر ان يكون المراد به انه ان بقيت مشيتك الموجهة لي الان بان تحقق القبول
وعلى الوجهين يكون المعلق عليه من قبيل الامر الواقع في المستقبل حاله بما في ان ذلك الا في الاول
وجود المشية وفي الثاني بقائها في وقت القبول وقد ثبت ان لا وجه لبطلان العقد في الاول لتوقف التحقق
بثبوتها حال العقد ولا وجه له في الثاني لقوله وبقائها مدته ثم ان هذا الفرع مختاره عن العلامة وعقبه
ببيان الخلاف في المسئلة فذكر ان اظهر قولي الشافعي عدم الحكم بالصحة ثم ذكر ان المعلق عليه وان كان
هو وجود المشية في المستقبل او بقائها فيه وهو المعبر عنه بالصفة وقد تقرر عند الفقهاء ان
التعليق على الصفة مفسد للعقد الا ان هذه الصفة من قبيل ما يقتضيه العقد وكل ما يعلق عليه هو من قبيل
مقتضى العقد فتعليقه عليه غير قادح في انعقاده حتى لو كان صفة واما قوله لانه لو لم يشأ لم يشتر
فالمراد به الكشف الدال على ان المشية من قبيل المعلوم في المستقبل الذي يقتضيه العقد وبيانه انها لو لم تكن
العقد الموقوف عليها لان كل فعل اختياري انما يتحقق بالمشية وقد علم بانه يقع العقد

ما حيث انه اقدم على الاشتراء وتعرض للملك بتقرر ولو لم يأت لم يجزم على القاطع لم يقدم على الاشتراء ولم يتعرض للملك فيلزم انه
عليه انه يقبله ويرضى به هذا مبني على ان الشيء في فرض المسئلة فيما لو تقاول المتعاقدان فعلم المشتري رضا البائع بالعقد وكذا
بالاذن بالحجاب بقاء المشية مدة العقد لان وجود المشية قبل الايجاب لا القبول يستلزم وجودها بعده فلعله يدوم واعرض عن
فكيف يكتفي بالمعلق عليه من قبل المعلوم وجوده قوله ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول
الحصول غرضه ان مقتضى جعل الشرط هو نحو وكون التعليق مبطلا للعقد في جهة منافاته للجزم هو ان المعتبر في العقد
هو عدم التعليق على امر مجهول فان جعل الحكم بابطال التعليق للعقد دائرا مدار هذه العلة كان اللازم عدم بطلان محقق
الوقوع وهو قسمان احدهما ما هو محقق الوقوع في الحال والاخر ما هو محقق الوقوع في المستقبل وكلاهما غير مناف للجزم قوله
كما صرح به المحقق في كتاب الطلاق الضمير المجرور يعود الى كون المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول لا
الا في المفهوم من قوله ومقتضى ذلك فان المحقق قال ويشترط تجريده عن الشرط او الصفة في قول مشهور
على مخالف الا ان قال تفريع اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك لو كان المعلق
على الوصف الذي يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس شرطا بل اشبه بالوصف وان كان بلفظ الشرط
انتهى قوله وذكر المحقق والشهيد الثاني في الجامع ولم في مسئلة الكتاب لي فقل بعته قال المحقق في
كتاب الوكالة فرع اذا وكل بوضع سبيل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد لم يقع عن احدهما وان لم يكن سماه قضي على
الوكيل في الظاهر وكذا لو انكر الموكل الوكالة لكن ان كان الوكيل مبطلا فالملك له ظاهرا وباطنا وان كان محقا كان الشراء
للموكل باطنا وطريق التخلص ان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع ولا يكون هذا التعليق للبيع على الشرط
دينها وان امتنع الموكل من البيع جاز ان يستوفي عوض ما اداه الا البيع عن موكله في هذه السلعة ويرد الفضل على

يرجع بالفعل اليه انتهى وقال العلامة في تحرير لو ادعى الاذن في شراء الجارية بالفين فقال بل اذنت في شراء غيرها

فيها بالف وحلف فان كان الشراء بالعين بطل العقد ان اعترف البائع ان الشراء لغيره او بان غيره والا حلف

على نفي العلم ان ادعى الوكيل علمه فغرم الوكيل الثمن للموكل ولا تحل له الجارية لانها ملك الصادق للموكل ومع الكذب

للبائع فيشتريها بالثمن منه ليحل له ظاهرا فان امتنع رفع الامر الى الحاكم ليرفق صاحبها ببيعها برفق وليس له جبره

فان قال ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل ان كنت اذنت لك في شرائها بالفين فقد بعتكها

فالاقرب الصحة لانه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب شكا

في البيع ولا وقوفه الى اخر ما قال وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد وما قربه المصنف قريب لان التعليق انما ينافي الانشاء

في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول اما مع العلم بوجوده فلا لانتفاء الشك في الانشاء ولان

ان بيع الجارية انما يتصور اذا كانت ملكا للبائع فهذا شرط بحسب الواقع ذكره او لم يذكره فاذا ذكره فقد صرح

بالواقع هذا انما نقلناه من كلامه وفي ذلك في شرح قول المحقق ولا يكون هذا التعليق للبيع على الشرط في الصورة

المذكورة مانعا انما لم يكن ذلك شرطا مانعا من كونه بصيغة لان الشرط المبطل ما اوجب توقف العقد على امر يمكن

حصوله وعدمه وهذا امر واقع يعلم الموكل حاله فلا يضر جعله شرطا وكذا القول في كل شرط يعلم وجوده كقول

البائع [illegible] مع علمه به ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او شبهه كقول منكر التزويج او الوكالة عقيب دعوى

الزوجة ان كانت زوجتي فهي طالق ولو اوقع البيع او الطلاق من غير تعليق على الشرط صح ايضا ولم يكن اقرارا

بالتوكيل وفاقا للتذكرة انتهى فتحصل من كلمات هؤلاء ما ذكره المصنف انه لو علق العقد على معلوم الحصول

عند ايقاعه لم يقدح في صحته الا ان التعليل الواقع في كلام بعضهم يقتضي ان لا يجوز التعليق على ما هو معلوم

الوقوع في المستقبل ايضا الا ان الظاهر ان عدم صحته من المسلمات عندهم قوله لكن الشهيد في قواعده

ذكر في الكلام المتقدم ان الجزم ينافي التعليق لعرضه عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف

ثم في هذا الاستدراك هو ان كلام الشهيد هذا يعطي ان التعليق على مجهول الحصول كما انه قادح كذلك التعليق على

معلوم الحصول في المستقبل فهو ملحق بمجهول الحصول فالذي لا يقدح التعليق عليه انما هو معلوم الحصول في حال العقد

غيره قوله وعلل العلامة في التذكرة صحة ان كان لي فقد بعته بانه امر واقع اه يريد بهذا ان الكلام

في العلامة يوافق كلام الشهيد من جهة حصر التعليق الغير المبطل فيما يعلم وجود الامر الذي علق عليه العقد

في حاله فيبقى التعليق على ما يعلم انه يوجد في المستقبل كالتعليق على مجهول الحصول مفسدا للعقد ولا يتوهم

ان الشرط ليس فيما نحن فيه معلوم الحصول في حال العقد لاحتمال كذب الوكيل في ان لا يكون المال ملك الموكل

لان كما ان هذا العقد بل صحته في نفسه انما هو على تقدير كون الوكيل صادقا في الواقع واما على تقدير كذب

الوكيل في الواقع فلا صحة لهذا العقد وليس صحيحا واما الكلام فهو لغو لا اثر له وعدم العلم بالشرط في العلم

لا يورث شكا للبائع في فساد امر العقد وكونه لغوا [illegible] غاية ما يمكن ان يقال في توجيه كلام العلامة

وهو بعيد بوضع النظر لان [illegible] وهو ان يكون البائع شاكا باحتمال النزاع عند البيع او يكون

البائع [illegible] كما في الفرض الذي ذكره في عدة ان بائع الجارية بعشرين غير الوكيل والاكل ومع

فرض [illegible] البيع [illegible] الى البائع الذي هو غير [illegible] ان الاكثر عدم [illegible] عنده

قوله وعلى التقادير فالمناط ان يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد ككون اه اعلم ان الكلام

في التقسيم لانها ثمانية ومن جملتها ما لو كان العلم العلم بالمعلوم حصوله في المستقبل قيد ما هو مصحح

للعقد وقد يناقش في وجود هذا القسم بل انكره بعض من تأخر في طي كلماته ثم اورد على المص بانها تنقيح على خرازة
من جهة عدم وجود بعض الاقسام اقول لا يخفى وجود هذا القسم ومن امثلته ما لو قال بعتك ان اتيت بالقول
بدون فعل فحينئذ يكون القبول قبولا للايجاب الذي او تعقبه مع علمه من حال المخاطب بانه يقبل على الوجه المعتبر
شرعا من جهة الاتصال بالايجاب وغيره كعلمه بعادته بطلوع الشمس مثلا قوله ثم التعليق اما مصرح به
واما لازم من الكلام اه لا يخفى ان تغير اسلوب الكلام يعطي ان ليس المقصود ضرب القسمين في الاقسام
بل غرضه مجرد ان الحكم ان الشرط ينقسم الى هذين القسمين في الجملة والا كان اللازم ان يقول ايضا على العبارة
وعلى التقادير فالتعليق اما مصرح به واما لازم وقد اجاد في ذلك فان التعليق اللازم من الكلام لا يتصور في
المثال الذي ذكره في صورة القطع بموت مورثه لان المال يصير بالملك فيقتصر فيه من جهة التردد والتعليق
قوله فما كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر انه غير قادح سواء كان من قبيل ما هو مصحح للعقد
ام لا وقد استشكل كلام المحقق على الاول حيث في كره التفريع المتقدم ذكره مما اذا قال انت طالق في
هذا ان عدم الحكم الطلاق يقع بك وكلام الشهيد الثاني على الثاني في عبارته المتقدم فكرا بعض
كقول ان اليوم يوم الجمعة مع علمه الحكم بانه يوم الجمعة فقد بعتك كذا قوله وفاقا لمن عرفت كلامه كالمحقق
اه لا يخفى ما في العبارة من الحزازة لان الكاف ان كان للتمثيل ففي عرف كلامه فلا وجه لذكر التعبير
بما اذا لم يعرف كلامه وان كان للتنظير فلا وجه لذكره قبله لان التنظير لا بد فيه من المغايرة قوله
وحكى عن ظاهر الشيخ في طبعه تفضيل حكم اختلاف الموكل والوكيل في التوكيل في شراء الجارية في
المبسوط اذن في الشراء بعشرة وقال الوكيل بل بعشرين اذا اثبت هذا فاذا ابتاع الوكيل لعبده ذلك

فان تو

فان توهم على الحكم ان يرتفع الامر بالمأمور فيقول ان كنت امرتك ان تشتريها بعشرين فقد بعتكها بعشرين ويقول الاخر
قد قبلت ليحل له الفرج ولم يتبع عنه ثم قال هذا اذا قال بعتكها بعشرين وان قال الموكل ان كنت امرتك ان تشتريها
بعشرين فقد بعتك اياها بعشرين وقبل الوكيل ذلك فمن الناس من قال لا يصح لانه علقه بشرط لا يصح ومنهم من قال يصح انه
لم يشترطا يقتضيه اطلاق العقد لانه انما يصح بيعه لهذه الجارية من الوكيل ان كان اذن له في الشراء بعشرين فاذا
الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم المثمن وتسليم الثمن وما اشبه ذلك انتهى ونظر بعض الافاضل في وجوه
احدها عدم صحة الحكاية لانه اقتصر على نقل القولين من دون ترجيح لشيء منها ثانيها ان المص كيف قال بعد هذا الكلام
بل لم يوجد في ذلك خلاف مع ما عرفت من نقل الشيخ للقولين ثالثها ان المص كيف استظهر من الشيخ ارتضاء الاول
بالتصحيح مع ما عرفت من عدم الدليل عليه في كلامه ورجح الاول والاخير لا ثالث واحد الا ان توجه الاشكال في الاول
كما في الاخير لا المص ويمكن دفع الاول بان الشيخ وان اقتصر على ذكر القولين الا ان مدرك القول الاول عنده على ما
هو ان التعليق قادح في صحة العقد ومرجع مدرك القول الثاني الى ان هذه القضية الشرطية وان كانت في صورة
التعليق الا انها ليست في المعنى تعليقا فقد استند القائل بالقول الثاني الى ما هو نقض للعدول عن مقتضى مستند القول
الاول بعد تسليم اصل القاعدة وهو قد ذكر مستند القول الاول كما ذكر مستند القول الثاني فالسكوت على ذلك
يقتضي انه ارتضى القول بما هو كالمستثنى من الاول فليس كما في مثل ما ذكرناه على حجة الكل عند ذكر القولين المتنافيين
المستندين الاولين المتباينين في الدلالة على التوقف فقد ظهر مما ذكرنا اندفاع اشكال الاول وكذا الاخير
ويمكن دفع الثاني بان الحصة ليس لزوم في المسئلة الا قول واحد هو الصحة وان الخلاف انما هو في الكلام
فان ما في كلام الشيخ عبارة عنهم ويؤيد ذلك ان العلامة في كره اسند الاختلاف الى الثالث فيه فتدبر

في ذلك فمنهم من قال ان هذا الشرط لا يكفي في كلام الموكل وانما يكون في كلام الحاكم وينبغي ان يقول الموكل بعتكها بالعشرين لتقبيع
المبيع فان البيع لا يقبل التعليق بالشرط ولهذا لو قال ان كان قدم فلان فقد بعتك لم يصح كذا نقله وقال بعضهم يجوز
ان يقول ذلك الموكل ويصح لانه شرط يقتضيه الايجاب فلا يمنع صحته لانه لا يصح الايجاب الا لان يكون الوكيل
فيما قال وقد وقع البيع للموكل كما لو قال ان كان ملكي فقد بعتك لما فيه ذكرته وان لم يكن بالماضي فلا يصح لان ذلك
يقتضي الاطلاق والشرط الذي ذكره لا يتعلق بشرط قال بعض الشافعية القول الاول خطأ لان هذا الموكل او اطلق قوله
بعتك يكون ذلك اقرارا منه بالملك ويكون بالتعنيف فيما ادعاه فلا يؤثر به واما الشرط المذكور فلا يضر لانه امر واقع
يعلمان وقوعه شك ان يتفقا على ان هذا الشيء ملك احدهما فيقول الكان ملكا فقد بعتك فيصح وكذا كل شرط علما وجوده
لا يؤدي الى وقوف البيع بخلاف ما اورده انتهى وبعد ذلك كله يبقى هنا شيء وهو ان استدلال الشيخ لعدم الصحة
ان كونه معلوم الحصول وانه غير مضر وانما استدل بعنوان كونه من مقتضيات العقد كتسليم الثمن والتمر ونحوه
الغير انه عموم من وجه وهو ظاهر فلا وجه لاستشهاد المصنف في هذا المقام بما حكى غير ظاهر فتدبر قوله ولذا ادعى
الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحا قال فيها ويشترط فيه التنجيز فلو علقه على شرط متوقع او صفة مترقبة او
جعل الخيار في فسخه متى اراده فيبطل بلا خلاف فيه وفي الصحة لو كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم
بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا في غيره من العقود وجهان بل قولان صرح جماعة بهذا الكلام ولعدم قدح
التعليق في هذا القسم صرح في المسالك لكن من دون تعرض لنفي الخلاف قال والتنجيز يبطلانه بتعليقه على الشرط
واقعا والواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا في غيره من العقود وعدم الخلاف صرح جماعة
بهذا الكلام ولعدم قدح التعليق في هذا القسم صرح في المسالك لكن من دون تعرض لنفي الخلاف قال والتنجيز بطلانه تعليقه

على الشرط بالوكان الشرط واقعا والواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة فلا يضر كغيره انتهى ثم انك قد عرفت ان
كلما تهم في معلوم الحصول حين العقد مطلقة شاملة لما اذا كان المعلق عليه من قبيل ما هو من مقتضيات العقد الذي توقف
عليها صحته او غيرها وقد عرفت ايضا وقوع التمثيل له بالقسمين ولكن قال بعض المعاصرين انه نقل جملة من كلماتهم التي
حكاها المصنف في هذا المقام واتباعها بما حكى عن المحقق في كتاب الطلاق وغير ذلك من كلماتهم التي تنفق بما هو
نحو قوله بعتك ان كانت الشمس طالعة او كان زيد موجودا او نحو ذلك من الامور المعلوم تقارنها حال الانشاء
عادة كلها ان ابى بعض من تأخر بل ربما استظهرت من الاكثر بل ربما نفي الخلاف فيه كما عن الرياض بل ظاهره انه
لا صرح جماعة ايضا كونها لعتك هذا ان شئت فقبلت وعن نهاية الاحكام احتمال الصحة فيه
لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشأ لم يشتر ولكن عن بعضها وعن كره ان الاصح البطلان لانه
في حالة الايجاب غير عالم كما لو دفيه ان المفروض حصول العلم بها عادة الا ان يراد به ما عن الشهيد من ان
شرطها بالرضا والارض الاتباع بجزم ولا جزم مع التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر علم حصوله كالمعلق
على الوصف الذي يعلم حصوله عادة كطلوع الشمس لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه وافراده اعتبارا بالمعنى
العام دون خصوصيات الافراد كما في سائر القواعد الكلية المعللة بامور حكمية تختلف في بعض موارد الجزئية و
ح تنحصر الصحة عندهم على المعلق عليه المعلوم المقارن الذي لم دخل فيها واطلاق المحكي عن الشيخ والفاضل
والمحقق والشهيد الثاني والصيمري وغيرهم للانعقاد على ذلك لا على مطلق المعلوم المقارن كما زعمه بعضهم وان
كان في كلام المسالك ونحوها التمثيل بيوم الجمعة ونحوه الا انه لا يخفى ارادة المثال لما هو اولى منه
التعميم للتصحيح فتدبر انتهى وانت خبير بما فيه لان محل النزاع التعليق الباطل على ما كان بعرضة عدم الحصول

تقدير القول به لا يستلزم قصر الصحة على خصوص ما اجتمع فيه اوصاف ثلاثة المقارنة للعقد وكونه مما له مدخل فيه وكونه
العاقد بحصوله ضرورة انه اذا كان مدار البطلان كونه بمرتبة بعدم الحصول بمجرد وجوده في حال العقد مع العلم به فيه ولا مدخل في
ارتفاعه لكفى التعليق على ما له دخل في العقد ومعلوم ان الوصفين اعني الوجود في حال العقد وكونه معلوما للعاقد كما يوجد
بهما ما كان من قبيل الامور التي لها مدخل في العقد كذلك يوصف بهما ما كان من قبيل الامور التي ليس لها مدخل فيه ومما يشهد
بما ذكرناه ان الكلام غير منحصر فيما شاهد وانما يكفي في التعليق به مجرد التنبيه على ان الشهيد ره قال في جواب السؤال
الذي وجهه على نفسه ان هذا التعليق على واقع لا متوقع الحصول فيحصل مناط اندفاع السؤال كون المعلق عليه واقعا
لو كان لكونه مما له مدخل في العقد في اندفاع السؤال كان اللازم ذكره هذا او لا لكان لا يتعين بنقض ما حكم به على التقدير
المذكور من قصر الصحة على خصوص التعليق على معلوم الحصول حال العقد الذي له دخل في العقد واعجب منه انه جعل
نسبة بحطاط لذلك وغيرها في الشرائع التعميم لما له مدخل في العقد وغيره لا يجمع وقد اشتمل كلامهم على
الاطلاق والتعميم وذكر الامثلة من القسمين وذلك واضح لمن له ادنى تنبه قوله في ما كان معلوم الحصول في المستقبل
وهو المعبر عنه بالصفة اه لا يخفى ان معلوم الحصول في المستقبل على قسمين احدهما ما هو من قبيل ما له دخل في
صحة العقد والآخر ما ليس كذلك ومن امثلة الاول ما تقدم من تشبيه المشتري المعلق عليها او قبوله او اجازة
المالك لو باع فضولا بان يقول البايع بعتك ان شئت او بعتك ان قبلت او بعتك ان اجاز المالك وبعد ذلك من امثلة الثاني
ما لو قال بعتك ان طلعت الشمس والتقسيم الذي ذكره المص يشتمل على القسمين واطلاق عبارته كعبارات الاصحاب
في مقام ذكر اشتراط التجريد عن الشرط والصفة شامل لهما ويستفاد من كلام عبارة كره المتقدم ذكرها في كلام المص
كون التعليق على الصفة التي لها مدخل في العقد غير قادح في صحته لانه ذكر كون التعليق على الشرط موجبا لعدم صحته

القد

١٣٥

العقد والكلام في الشرط هو المشية وعلله بان يجب ثبوتها حال العقد وبقاؤها بعده ومعلوم ان البقاء في حال القبول في
قبيل الامر المستقبل وان تقتضي التعليل بان يجب بقاؤها هو انه لو علم بقاؤها لم يكن التعليق قادحا في صحة العقد حصولا
مع كونه كلاما في الشرط ان بقاءها من قبيل ما هو صفة تقتضيها العقد فانه حيث لم يمنع من كونه حكم التعليق على الصفة التي
تقتضي العقد عبارة عن صحة العقد وانما ذكر ما يرجع الى المانع الصغرى وهو يجب بقاؤها حال ذلك منه تقريرا
لكونه حكم الصفة التي هي من قبيل مقتضيات العقد عبارة عن صحة العقد قوله وما كان منها مشكوك الحصول
وليس صحة العقد معلقة عليه في الواقع اه اعلم ان مشكوك الحصول تحته اقسام اربعة لانه اما ان لا تكون
صحة العقد معلقة عليه في الواقع او تكون صحته معلقة عليه فقد ذكر المص انه المتيقن من معقد اتفاقهم على فساد العقد بالتعليق
عليه لا فرق فيه بين قسميه اللذين هما ما كان ظرف حصوله على تقدير تحققه حال العقد وما كان ظرف حصوله على
تقدير تحققه الزمان المستقبل قوله وما كان صحة العقد معلقة عليه اه يعني ان ما كان من المعلق عليه مشكوك
الحصول من قبيل ما يتوقف عليه صحة العقد سواء كان ظرف حصوله على تقدير تحققه هو حال العقد ام كان
ظرف حصوله على تقدير تحققه هو الزمان المستقبل يندرج تحت اطلاق قولهم انه ان علق العقد على شرط
او صفة لم ينعقد فيصير التعليق عليه لكل من قسميه قادحا في انعقاد العقد قوله الا ان الشيخ في ط حكى في
مسئلة ان كان فقد بعته قولا من بعض الناس بالصحة وان الشرط لا يضره قد تقدم ذكر عبارة
الشيخ عند قول المص قبيل هذا وحكي الشيخ عن ط ولكن قد نقرر هنا شيء وهو ان قول القائل ان كان لي فقد بعته
يتصور وقوعه على وجوه احدها ان يكون القائل لا يعلم بان المال له لكنه قد اكره بحسب الصورة لا الواقع على
دفع المال فلذلك ثانيها ان يكون يعلم بان المال ليس له ولم يصدر منه توكيل في شرائه اما مطلقا او على الكيفية التي

بدعيها على الوكيل بالثمن فان اليمين يكون كالنتيجة طريق في جهة القاطع البيع المعلق او لكونه خارجا عن طرف النزاع لما
لو ادعى الوكيل الاذن في شرائها بالعشرين وادعى الموكل الاذن في شرائها بالف وحلف وحلف
البايع للجارية على نفي العلم بان يدعي الوكالة اشتريها له او لغيره بماله او بمال غيره ان ادعى الوكيل علم البايع
بذلك ح فالبايع انها لا يدري بحقيقة الحال فان كان الوكيل محقا فالجارية للموكل والا كان كاذبا فهي للبايع لعدم انتقالها
على الوجه الذي اريد فيبطل فتبقى الجارية على ملك مالكها الاول فالبايع شاك في كونها له واذ قد عرفت ذلك فنقول ان اطلاق
كلام القائل بصحة العقد مع تعليقه على الشرط بان يقول ان كان لي فقد بعته يشمل وقوعه على كل من الوجوه المذكورة
منها ما لو كان كاذبا في المعلق عليه من قبيل المشكوك الذي يتوقف عليه صحة العقد وقد حكم ذلك القائل بصحة العقد
بما عرفت وهو صريح في ان الظاهر ان الشيخ حكم في المسئلة المذكورة فرد الصحة مطلقا باطلاقه لصورة الشك الا ان الظاهر
لم يصرح بشموله لصورة الشك اكتفاء بدلالة سياق الكلام عليه واعتمادا عليه ولكن الموجود في ذيل عبارة كره التذكرة [illegible]
بعد ذكر كلام الشيخ فيما تقدم حكاية عن بعض الشافعية ان الشرط المذكور لا يضر لانه امر واقع يعلمان وقوعه فلا يضر تعليق
ان هذا الشرط ملك احد بما يقول ان كان لي فقد بعتك يصح وكذا كل شرط على وجوده لا يوجب ما تقدم ويعلم من ذلك ان مفروضهم
في الحكم بالصحة انما هو صورة علمهما بان المال كالجارية للموكل لكن ينقل الكلام في صورة الشك قوله الا ان الظاهر اه
له قد يتوجه الى ارتضائه عند نقل كلام الشيخ في ذيل قول المصنف الا ان الشيخ ره حكم في مسئلة ان كان لي فقد بعتكه
واورد بعض من تاخر على استظهاره بان المحقق حكى عن الشيخ في كتاب الطلاق انه اذا قال انت طالق ان كان الطلاق يقع في هذه الساعة
الطلاق يقع بكم لم يقع تعليقه على الشرط لان الشرط المعلق عليه في مفروض الطلاق انما هو مما يتوقف عليه صحة العقد وح
حكم بعدم وقوع الطلاق من جهة تعليقه على الشرط فلو كان التعليق على الشرط الموقوف عليه صحة العقد غير مناف لحكم الله

عند الشيخ

عند الشيخ لكان حكمه ذلك منافيا لمذهبه فيدل ذلك على ان مقصوده ره مجرد الحكاية من دون ترجيح القول بالصحة قوله مع اشتراط
هذا التوجيه لعدم قدح التعليق يدل على ان محل الكلام فيما اذا يعلم وجود المعلق عليه في محله وهذا مرتبط باول
الكلام اعني قوله الا ان الشيخ ره حكم في مسئلة ان كان لي فقد بعته قولا نفي بعض الاصحاب بالصحة نظرا الى منافاته للاطلاق كلامه ان الشرط لصورة
الشك يدل على الشمول لها الوجه الذي ذكره لعدم قدح التعليق في صحة العقد وهو ان الى قد علم الشرط الذي لا يقتضيه العقد فكون
المعلق عليه من قبيل ما يقتضيه العقد اذا كان علة لصحة العقد المعلق فهذه العلة عامة لانها كما انها موجودة في صورة
علم العاقد بوقوعه في الحال او في المستقبل كذلك هي موجودة في صورة شكه في وقوعه وعدمه ووقوع عموم العلة
يبطل عموم حكمه في ذلك بصحة العقد لما اذا كان المعلق عليه الذي هو من قبيل ما يقتضيه العقد مشكوكا قوله فلا وجه لتوهم
اختصاصه بصورة العلم نظرا الى انه لا وجه له بما عرفت لتوهم اختصاص القول بصحة العقد عند التعليق على ما يقتضيه العقد
بصورة علم العاقد بحصول المعلق عليه لان ذلك القائل نظرا الى الاطلاق كلامه اشار بصورة العلم وعدمه يستدل على
بطلانه بكون المعلق عليه من مقتضيات العقد اعم من ان يكون معلوما وغير معلوم قوله الا ان ظهور ارتضاء الشيخ
كاف في عدم حصول الظن بتحقق الاجماع عليه نظرا الى ان ظهور ارتضاء الشيخ لهذا النوع من التعليق مع صحته عنده
كاف في عدم حصول الظن بتحقق الاجماع المعهود الذي هو مستند الحكم في المسئلة اعني الاجماع على كون التعليق مفسدا للعقد على
هذا النوع من التعليق حتى يكون مندرجا تحت معقده فيكون من جملة المفسد للعقد قوله ويؤيده ان الشهيد في قواعده جعل الاصح
تعليق البيع على ما هو شرط فيه اه وجه التاييد وجود موافق مثل الشهيد ذلك في فرض المسئلة مما يتوقف عليه نفس تحقق البيع
وهو الشرط الذي هو قبول المشتري وليس مفروضه مثل المثال الذي ذكره الشيخ في كون المعلق عليه مما يتوقف عليه ترتب الاثر دون نفس العقد
فلا يكون ما ارتضاه الشيخ مما لا خلاف فيه حتى يحتمل فيه الاجماع ومن كون المراد خلاف ظاهره نظرا الى ان الفرد الذي [illegible] كلامه

الى وبين قوله ثم انك قد عرفت ان العمدة في المسئلة هو الاجماع تحقيق القول في مستند الحكم في هذه المسئلة ان الظاهر ان
حكمهم بها مبني على القواعد ليس لهم عليه دليل لبطلان الوجوه التي ذكرها في تطبيق الحكم على القاعدة اما ما تقدم عن العلامة من ان التعليق ينافي
الجزم فلما اورد عليه بعض من تاخر من انه ان اريد انه ينتفي الجزم بالعقد المعلق فلم يشترط العاقد حتى يتوقف على الجزم به وان اريد
انه ينتفي الجزم بالتقييد بالشرط المعلق عليه فمن البين الذي لا تعتريه وصمة الريب ان الجزم به موجود وان شئت قلت ان
الذي شروطها مثل قوله ان قدم ابني من السفر فله على ان القصد بداهة كيف تحقق فيه الجزم فان قال انه لا جزم فيه قلنا كيف
صح بدون الجزم وان قال ان الجزم ههنا موجود قلنا كذلك تحقق الجزم مع وجود الشرط واما سائر الوجوه التي ذكرها في كلام
فلا نعرف في كلام من دفعها فلابد من ان يكون مبنيا على التعبد والتلقي من اهل العصمة ع ويؤيد ذلك ان الظاهر من جواز التعليق [illegible]
بين في الطلاق وقد عرفت الاختلاف فيما بين الفريقين في صحة بيع الموكل على وجه التعليق في كلام العلامة في مسئلة [illegible]
فقد تبعه فيعلم من ذلك ان حكمهم باعتبار التنجيز وبطلان الاشتراط لم يكن بما تخيلوا انهم تلقوه من الكتاب ولا ابتنائه على القواعد العامة
في الحكم التعبدي لا يكفي الا من باب التلقي من اهل العصمة ع وتداوله بينهم عصرا بعد عصر وقرنا بعد قرن ويحتاج الى اثبات الا
في الحكم بفساد العقد المشروط بما علم قيام الاجماع عليه ويرجع فيما عداه الى عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ضرورة ان الاجماع
على فساد العقد المشروط بالشرط في مورده مخصص لعموم الآية ومع انتفاء المخصص يؤخذ بعموم العام [illegible]
ايضا ان عموم الآية دليل اجتهادي رافع لحكم اصالة الفساد التي هي عبارة عن عدم انتقال المال [illegible]
اردت التعبير بالاعم البيع وغيره فقل اصالة عدم ارتفاع السلطنة الثابتة للاول وثبوت سلطنة غيره [illegible]
عرفت ان ما قام الاجماع على كونه موجبا لبطلان العقد هو التعليق على مجهول التحقق في المستقبل المعبر عنه بالصفة
اللذين بهما ما توقف على صحة العقد وما لا يتوقف على صحته وما كان مجهول الحصول في المستقبل المعبر عنه بالشرط [illegible]

اللذين

اللذين بهما ما توقف على صحة العقد وما لا يتوقف على صحته وما كان مجهول الحصول في حال العقد الا ان ما كان في الواقع
بغير اللذين بهما ما يتوقف عليه صحة العقد وما لا يتوقف عليه صحته والاتمام [illegible] في حكاية الشيخ قوله بالتنجيز [illegible]
الحصول الذي هو من قبيل ما يتوقف عليه صحة العقد فقد عرفت ان القائل بذلك انما هو من العامة واما ما [illegible]
الشيخ لم يقم عليه دليل بيع الركوب الى [illegible] ان ما ذكرناه من ان البيع [illegible] رفع تهمة التحكم عن [illegible] واما ما كان معلوم الحصول في
حال العقد سواء كان من قبيل ما يتوقف عليه صحة العقد ام لا فلا لعدم قيام الاجماع على عدم صحة التعليق عليه
ان يقول لعبده ان شئت على احد [illegible] المذكورين او يقول الكاتب [illegible] فقد [illegible] وقد عرفت دعوى صاحب
الرياض عدم الخلاف على وجه يعم قسمي المثال المذكور في كلامه ان الجزم ينافي التعليق لانه يعرضه عدم الحصول ولو
قدر العلم بحصوله وعلله بان العبرة بجنس الشرط دون انواعه الا انه قال في ذيله وخصوص قولها الكاتب [illegible] فقد
بعيد ان هذا التعليق على الواقع لا المتوقع فيحتمل ان التعليق على المتوقع قادح والتعليق على [illegible] دون التعليق على
الواقع غير قادح والكتاب [illegible] عليه من حيث انه انما [illegible] في الصورتين بالقاعدة انه ان كان التعليق على المعلوم
غير قادح ولا منافاة للجزم فاللازم هو الحكم بالصحة في الصورتين من غير التعليق على الواقع والتعليق على المتوقع وان كان التعليق
قادحا من حيث ان المعلق عليه معلوما فاللازم هو الحكم بالبطلان في الصورتين فلا وجه للفرق بينهما بحكم القاعدة نعم
الفرق بينهما بقيام الاجماع وعدمه [illegible] تحقق الاجماع على صحة العقد فيما اذا كان المعلق عليه
معلوما في حال العقد فالمرجع هو آية وجوب الوفاء بالعقود كما هو الشأن في كل مورد لم يقم فيه الاجماع على فساد
العقد بالتعليق على الشرط لكونها [illegible] بالنسبة الى ذلك المورد سالمة عن المعارض قوله [illegible]
ان الوجه في اعتبار التنجيز [illegible] هذا التقرير الذي افاده المصنف في رد الوجه الثالث احسن مما ذكره صاحب الجواهر بقوله

ضرورة قبول الاوامر ونحوها الى الوضعية والظاهر ونحوها تعقلا انتهى لانه يبعد حمله على الوجه الصحيح اول البال قول الشارح
الثاني مما ذكره المص من الترديد فيكون في المقام لاشتماله على شق الترديد اقوى في الالزام قوله ويتلو هذا الوجه في
الضعف ما قيل من ان ظ اه هذا الوجه ذكره صاحب الجواهر وهذه العبارة عبارته المذكورة في كتاب بيع الفضولي
آخرها فانه قال فيتعلق اثره لشرط التعاقدين دون الشارع معارض لذلك انتهى قوله وفيه بعد الغض عن عدم
انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل اه اورد عليه بعض في ناظر بان الذي يستفاد من صاحب الجواهر في الفضولي في محل
هو ان اول جميع الكلمات ظاهرة في ترتب المسبب على الاسباب عند وجودها وانه كان تمسك في ترتب الاثر على
عند وجوده بان فرع على ذلك وفرعها كان القول ان كل ما لم يقم اجماع او دليل آخر على كونه شرطا في النقل والانتقال فهو
في الوجود عما هو شرطه وتتمة لما للازم فيه هو الحكم بالكشف ولهذا قال ان اجازة الفضولي كاشفة وقال في مسئلة
اشتراط القبض في الوقف في ذيل كلام ما نصه ومع الاغماض عن ذلك كله فالمتجه كونه شرطا كاشفا لا جزء سبب اه
وفي ذيل كلامه على مسئلة اشتراط القبض في الهبة فلا محيص حينئذ عن القول باعتبار القبض في الصحة على وجه لا يترتب على
ملك قبله الا على احتمال الكشف الذي هو قوي في نفسه وقد ذكرناه في نظائره غير مرة الا ان الاجماع على خلافه الظ
خلافه وفي كتاب السبق والرماية في شرح قول المحقق اذا تم النضال ملك الناضل العوض انه لا يبعد دعوى الكشف كما ذكرنا
غير مرة في نظائره اه فراجع فالحاصل ان ظهور ما دل على السببية في ترتب المسبب على حال وقوعه غير منكر في العقود
عنده بل هو يجريها في جميع ابواب الفقه وذكره العقد انما هو مبني على كون البحث فيه وعلى هذا فليس ترتب
البيع واثره عليه الا مثل ترتب اثر العقد عليه فكما انه يترتب عليه في حال وقوعه كذلك اثر البيع يترتب عليه في
حال وقوعه فليس هو بتقصير دعوى ظهور دليل السببية في ترتب المسبب عليه حال وقوعه في خصوص العقد دون

الدعوى

١٣٨

اوفوا بالعقود حتى يورد عليه بمنع الانحصار في قوله تعالى اوفوا بالعقود فهو يقول ان ما دل على سببية البيع للملك
انما يدل على ترتب المسبب عليه حال وقوعه فلا يتجه الايراد بما اورده عليه المص قوله ان العقد سبب
للملك لو كان تام هذا الايراد لا يتم الا بتسليم المقدمة وهي سببية العقد للملك لو كان حال وقوعه والمنع في انتاجها
للنتيجة التي اراد المستدل اثباتها من جهة انها وهي كون العقد سببا للملكية المنجزة وانما هو سبب للملكية على
تقدير وجوده فان كان يطلق فمطلق وان كان مقيدا فمقيد قوله مع ان تخلف الملك عن العقد كثير
الظ ان هذا الايراد على المستدل وليس في قبال المؤيد الثاني والمتمم لما في تحقيق على منع المقدمة
وهي كون العقد سببا للملك لو كان حال وقوعه بطريق النقض بتقريب انه لو كان العقد سببا للملك لو كان
حال وقوعه لم يقع تخلفه عنه وقد وقع كثيرا ولكن لا يخفى عليك ان الايراد بمثل ذلك انما يتجه لو كان
المستدل قد ادعى ان عقليا وليس كذلك فان غاية ما ذكره هو ان ظاهر ما دل على السببية انما هو كون
المسبب لا يتأخر عن العقد الذي هو سبب ومعلوم انه يجوز العدول عن ظواهر الادلة بدليل آخر مخصص او
مقيد او غيرهما فللمستدل ان يقول خرج ما خرج وبقي الباقي وهو ما اذا عبر بلفظ السببية التي قد
ان عدم تخلف المسبب عن السبب امر عقلي ولا دليل ليس منوطا باثباتها
وانما هو منوط باثبات كون هذه للسببية يستند فيها الى ظاهر الادلة ثم بعد الاغماض عما ذكرنا نقول
ان اراد ان تخلف الملك وتراخي حصوله عن وجود العقد كثير واستند في اثبات هذه الدعوى بالموارد
ثبوت الخيار في العقد كما صدر عن بعض فيرد عليه ان التراخي والتخلف عن وجود العقد
في الموارد المذكورة انما هو لزوم الملك لا لنفس وجوده فارادة هذا المعنى من اللفظ المذكور خلاف الظ

الا ان هذا المعنى على التقدير اراده غير منطبق على كلام المستدل لان الاشتراط المقابل للتنجيز لعدم ترتب توقف اصل حصول
الملك على الشرط في آخر اصل حصوله عن وجود العقد والى آخر ان تخلف الملك بمعنى عدم تحققه اصلا
في الزمان المتصل مع وجود العقد كثير واشد في ذلك لا يرد العقود التي تخلف فيها شي من شرائط العقد بعضه
ان ذلك لا ينطبق على مقصد المستدل لان العقد في غير فاسد بانتفاء شرط صحته ومراد المستدل انما هو
دعوى ان العقد الصحيح لا يتخلف عنه اثره فقط لا انه لا ينطبق من جهة اخرى الفهم وهو ان مقصود المستدل
انما هو تراخي المسبب عن السبب كما لا يخفى على من احاط خبرا بمقصده وابن هو في عدم ترتبه اصلا
ورب هذا ولكن يمكن دفع الايراد الاخير باختيار ان المراد هو الشق الاول [illegible] الا وقوع التراخي
موارد منها انتقال العين الموقوفة على صنف خاص في البطون المتأخرة فانه ينقضي عن زمان العقد ومنها
انتقال العين الموصى به لشخص خاص من الموصي بوفاة الموصي او التقدم القبول من الموصى له عليها ومنها انتقال
الموهوب له بالقبض المتراخي عن العقد على ما هو المعروف في مذهب الاصحاب من توقف الملك وغيره من احكام
الهبة عليه فاذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض نص على ما ذكرناه في الجواهر
ومنها تملك عامل القراض لحصته المقررة له في عقده بظهور الربح فانه يملكها بل كان تزلزل الى ان استقرار
الملك بشروط سلامة الربح ومنها تملك عامل المساقاة حصته من الفائدة بظهور الثمرة اذا وقع عقدها
قبل ظهور الثمرة كما هو القسم المسلم منها الذي لا خلاف في صحته ومنها تملك التراخي للعوض باتمام العمل على
ما هو ظاهر كلام المحقق وجماعة وان لم تستبعد صاحب الجواهر كون اتمامه كاشفا عن تملكه بالعقد ولكن
ذلك كله ان ما ذكر هو المراد بقوله سلمنا ان ما ذكره للاجزى في غيره من العقود التي قد ثبت خبر تنقضي عنها في

[illegible]

يلزم التكرار في كلامه ولكن الانصاف ان الذوق يقضي بان مراده من العقد الذي قد ثبت خبر تنقضي انما هو مثل الاجارة بان يؤجر الدار في شهر شعبان
سنة كاملة مبدؤها غرة شهر شوال فلو علق الاجارة في على مجيء غرة شهر شوال ادعى ما هو ملازم لها في الوجود فاسرع للاجزى ما ذكره صاحب الجواهر
من ان ظاهر ما دل على سببية العقد هو ترتب المسبب حال وقوعه وقد صار تعليق موجبا لمنافاة العقد الواقع لمقتضى ظواهر الادلة فيقدر
ثم انه يتجه الاشكال على المستدل من وجه آخر وهو ان تخلف الملك عن العقد لو اريد به تخلفه عنه باسباب الخيار ام اريد به تخلفه من جهة
اصل وضع العقد واقتضائه الشرعي كالموارد التي ذكرناها الاخير فنقضا على المستدل لانه في ان تعليق اثره لشرطه المتعاقدين
دون الشارع معارض لذلك وذلك لانه لما لم يكن قد ثبت من جانب الشرع تجويز التعليق الذي يأخذه الموجب في العقد
كان منافيا وهذا بخلاف موارد سمي التي قررها الشرع وكذلك العقود التي ذكرناها فانها مجوزة من جانب الشرع على ذلك الوجه فلا يكفي
ايراده على الرسالي كلام المستدل حتى قوله مع ان ما ذكره للاجزى في مثل قوله بعتك ان شئت او ان قبلت فقبلت
قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا للاجزى في الشرط المشكوك التحقق في حال العقد في يكون عن الايرادات
مع ان ما ذكره للاجزى في غيره من العقود التي قد ثبت خبر تنقضي عنه كما لا يخفى بعد الوجوه الثلاثة مع اشتراكها في كونها تمتعن بما سلكنا
الدليل تعرض في ان الاولى نظرا الى ان كلية قولهم تعليق اثره لشرط المتعاقدين مخالف لترتيب العقد عليه حال وقوعه
نظر الى كلية ترتب اثر كل عقد عليه في حال وقوعه بلا تراخ ولا مهلة ويتجه على كلية نظر فلذا من ان مدعى المستدل انما هو ظهور الادلة
فيما ذكره ومن المعلوم ان الظاهر يجوز العدول عنه لدليل مخصص او مقيد او غيرهما فللمستدل ان يقول خرج ما خرج وبقي الباقي ثم ان بعض
المعاصرين بعد ما حكى اعتراضات المصنف على الدليل المذكور بقوله والثالث نفي الدليل الذي استند اليه صاحب الجواهر فقد
يورد عليه اولا بعدم انحصار دليل الصحة واللزوم في شمول اوفوا بالعقود بل حلية البيع ونحوها كافية في اثبات ذلك وثانيا بان العقد
سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبقه من الآن او معلق على الوفاء بالعقد اذ لا فرق فيهما بحسب العرف ودعوى ان الترتيب

مثلا هو الملكية المنجزة مما يمنع من ترتب اثره بمطلق الملك فالكلام في ترتب اثره الملكية المنجزة والكلام في المعلق فاثره الملكية المعلقة وكذا
في سائر آثار العقود مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا كما تقدم فان ذلك لا يجري في مثل هو قوله التمسك ان قلت فرق
قلت اولا تخلف الاثر عن العقد عنه بل ولا يجري في الشرط المشكوك ظاهرا المتحقق في الواقع وانه فان العقد حينئذ يكون
مراعى لا موقوفا بل ولا يجري في العقود وقد يناقش بنقض [illegible] كما هو واضح لكونه صحيح بعدم الفرق بين البيع وغيره وعدم
ثالث ولكن قد يدفع الثاني بان المفروض في كلام المستدل انما هو المنع عن التعليق على الشرط المتاخر لا مطلق التعليق
وقيام الدليل على التخلف في الجملة غير مناف للظهور المزبور اذ هو قرينة على العدول عنه كما هو واضح كوضوح انه
لا منافاة لذلك من حيث نحو قوله تعالى احل الله البيع بعد تسليم دلالته على الصحة بمطلق من خلوه عن العقد فيدل على تسلط
الناس على اموالهم فلا دلالة فيه على الصحة الشرعية كما هو واضح كوضوح عدم سند لمنع الدعوى المزبورة هذا اشهر ولا نظر
ما فيه اما اولا فلانه ليس في كلام المستدل فرض المنع عن التعليق على الشرط المتاخر وانما استدل بما لا يطلق الا على الشرط
المتاخر ولزم تسرية داخل في الدليل وهو كونه اخص من المدعى بل نقول انه صدور الفرض في المستدل بما لا يعقل ان يعم
لان الفرض انما تحقق في عنوان المسئلة فالمعنون للمسئلة سواء كان منعقدا للاستدلال ام لا هو الذي يلحق به الا
واما المستدل فليس وظيفته الا تطبيق الدليل على العنوان ولهذا ترى [illegible] فيما لو اراد الاستدلال على البعض الخاص بهو
عليه سواء كان مما يتم بعدم القول بالفصل ام لا بان كان على البعض الآخر وليس آخر وبالجملة فقد اعتذر لمعاصر الاكبر
بما لا يرتبه كون الدليل اخص من المدعى فليس حاله في اعتذاره هذا للمستدل الا نشانه فرق في المطلب [illegible] وايضا
فلا الاعتراض على المتقدم بان تسلط الناس على اموالهم لا دلالة فيه على الصحة الشرعية لا وجه له لانه قد تمسك به
تبعا على اللزوم بالتقريب الذي تقدم في مسئلة بيع المعاطاة كما تقدم منه بيان دلالة قوله تعالى احل الله البيع على صحة البيع

وقد عرفت ما فيه وفيه بعد النقض عدم انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط
الناس على اموالهم للاول دليل اللزوم فاعتراض المعاصر المذكور عليه بان ذلك ناش عن الغفلة عما ذكرناه وما اسلفناه سابقا
واما ثانيا فلان الاعتراض عليه بانه لا سند له على منع دعوى الظهور المذكور في كلام المستدل واضح السقوط لان المنع
لا يحتاج للسند خصوصا منع الظهور في على المستدل اثباته قوله ثم الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك
اه فقد تكرر نظير العبارة مما جمع فيه بين اسم التفضيل المقرون باللام وبين لفظة من وذلك مما منع منه النحاة ولهذا
تكلفوا في بيت [illegible] الاكثر منهم حصى بوجوه ليس هذا محل ذكرها ثم ان التمسك بتوقيفية الاسباب [illegible]
[illegible] الى كلام صاحب الجواهر حيث قال في ذكر الوجه الثاني بما حاصله اثبات حكم شرعي في غير [illegible] ومعلقه
ان العبادات واحكامها كما انها توقيفية كذلك العقود فيجب الاقتصار على المتيقن من افرادها [illegible]
في جهة الكيفية او غيرها وقد عرفت [illegible] الكلام في قاعدة التوقيفية في الفاظ العقود هذا وقد تحصل لك من الاحاطة
بالكلام المتقدم ان المستند في الحكم باعتبار التنجيز عندهم وجوه احدها الاجماع فهو مخصص لعموم آية وجوب الوفاء [illegible]
المستند عنده وعندنا الثاني هذه القاعدة وقد عرفت الكلام [illegible] ما ذكره العلامة من انه عند التعليق ينتفي
الجزم المعتبر في الانشاء وتحقق مفهوم العقد وقد عرفت انه انما يتم فيما لو لم يكن منشئ العقد المعلق عالما بتحقق الشرط
اما لو كان عالما كما لو قال الكاتب ان كانت هند زوجتي فهي طالق وهو يعلم بكونها زوجته فلا [illegible] انه انما
بطلان العقد عند التعليق مع عدم العلم بتحقق الشرط ويتفرع عليه [illegible] تقتضيه الدليل وان كان بطلان
العقد عند التعليق على الغير يثبت بالاجماع عليه الرابع ما ذكره صاحب الجواهر من اقتضاء ظاهر ما دل على سببية
العقد اقترانه بمسببه وقد عرفت الكلام عليه وهناك وجه خامس وهو ان قوله تعالى اوفوا بالعقود قد تطرق

الیه کثرة التخصیص فلم یبق لها وثوق بها الا انه فلا بد من الاقتصار فی التمسک بها علی المورد الذی قد تمسک فیه العلماء به

الاعراض عن التمسک به فی غیره وقد اشترطوا فی التنجیز واعرضوا عن الاخذ به فی المشتبه بحال التعلیق فلا یلزم دلیلا

علی وجوب الوفاء بالمعلق فلا بد من الرجوع علی الاصل الذی یقتضی عدم [illegible] غیر التسلط علی [illegible]

الوجه المستند الیه جماعة من الاواخر منهم صاحب الجواهر حیث قال ولا شک فی شمول الآیة ونحوها وهذا اخذ [illegible]

بعض المعاصرین فی کتابه قال بعد نقل الاجماع عن کثیر من [illegible] باشتراط التنجیز [illegible] الاصول [illegible]

اندراج المعلق فی العموم ولولا الاعراض عنها [illegible] وهذا الوجه [illegible] عند من لم یثبت عنده الاجماع [illegible]

یصح التعویل علیه [illegible] فی المورد الذی [illegible] قام الاجماع فیه [illegible] المسئلة فتدبر قوله [illegible]

ان اطلاق الادلة مثل حلیة البیع وتسلط الناس علی اموالهم اه قال بعض المعاصرین فی مقام [illegible]

هذا الکلام ودفعه [illegible] القاعدة [illegible] قاعدة التوقیفیة بان اطلاق ادلة العقود او عمومها [illegible]

به عنها فلا [illegible] صدقها عرفا علی المعلق ولکنه ثم کما یظهر من [illegible] وغیره [illegible] انتهی [illegible]

تقول [illegible] حکایة من ان عموم اوفوا بالعقود مما اصابه الوهن بکثرة التخصیص [illegible] اعراض الاصحاب عن

العقد المعلق فالدلیل الموهون الغیر الصالح لاثبات الحکم الشرعی کیف یصح ان یصیر رافعا لقاعدة التوقیفیة [illegible]

فی غیر ما من الاصول والقواعد وهو وجیه کما لا یخفی قوله بل الظاهر انه لا یقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر علیه

[illegible] انه یکفی تحقق الاثر العرفی وتبعه الشرعی اذا جمع الشرائط [illegible] صح العقد [illegible]

کمتعة الذمیة ونحوها انتهی [illegible] ان حکم [illegible] البیع ونحوه حکم [illegible]

[illegible] الاجارة صحته فی البیع [illegible]

من جملة شروط [illegible] بین الایجاب والقبول

قوله فلو اختلفا فی المضمون بان اوجب البایع البیع [illegible] لم ینعقد [illegible] العلامة [illegible] المطابقة بین الایجاب و

القبول واحترز بذلک عن [illegible] المطابقة فی اللفظ فانها غیر معتبرة ولهذا قال العلامة [illegible] لا بد من التطابق فی

المعنی بین الصیغتین انتهی وقال فی کتاب النکاح منها لا یشترط اتفاق الفاظ الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتک

فقال الزوج نکحت او قال انکحتک فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا انتهی وقد یعبر بالمطابقة عن عدم

الفصل بینهما بما یوجب خروج القبول عن کونه قبولا للایجاب کما وقع فی کلام العلامة فی کتاب النکاح من عد من الشرائط

[illegible] فلو قالت زوجت نفسی من فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم ینعقد وکذا لو تاخر القبول مع حضور [illegible]

لا بد من مطابقة القبول للایجاب انتهی لکن ذلک [illegible] ینطبق علی اعتبار الموالاة بین الایجاب والقبول ومن جمیع ما ذکرنا

یعلم ان ما عبر به المصنف عن [illegible] المطابقة المشترطة فی هذا المقام احسن مما عبر به صاحب الجواهر حیث قال

علی معنی المطابقة بینهما بالنسبة الی المبیع والثمن لا بمعنی التطابق للاتفاق علی صحة الایجاب [illegible] والقبول

[illegible] صحة قبلت النکاح مثلا للایجاب زوجتک کما عن جماعة التصریح به بل المراد المطابقة [illegible]

مع اتفاقهما فی صدق القبول لذلک الایجاب وبالعکس انتهی والوجه فی ذلک انه اتم [illegible] الدلالة علی المطابقة

بالنسبة الی المبیع والثمن مع انه یعتبر فی المطابقة المبحوث عنها هنا ما زاد علی ذلک مما ذکره المصنف [illegible]

فی آخر کلامه صدق القبول لذلک الایجاب وهو بالاطلاق یقتضی اعتبار الموالاة بینهما [illegible] المطابقة [illegible]

[illegible] اذا اعتبر فی صدق [illegible] کانت النسبة بینها وبین الموالاة عموما من وجه [illegible] فی کلام المصنف [illegible] قوله

[illegible] اخوف من اعتبار القبول وهو الرضا بالایجاب [illegible] انهم انما اعتبروا ذلک لتوقف صدق

القبول [illegible] انما هو قبول جمیع ما وقع علیه الایجاب فی جمیع المثمن بجمیع الثمن وجمیع الشروط

ونحوها مما يتضمنه العقد كتعيين المشتري ونحوه فلو ترك بعض ذلك لم يكف في قبوله لان ذلك الايجاب السابق نعم لو كان الايجاب
لا يرتبط لاحدهما بالآخر عرفا او بقرينة المقام فلا بأس بقبول احدهما دون الآخر فان بعض الاواخر وقد يقع الاشتباه في
بعض المقامات ولذا وقع النزاع او الاشكال في كثير من الصور كما لو قال للاثنين بعتكما العبد بالف فقبل احدهما اشتريت او قبل بنصفه
بخمسمائة فقد قيل بانه لم يقع ولو قال كل منهما ذلك لم يبعد بجوازه ونحوه لو قال بعتك العبد بمائة فقبل المشتري اشتريت او قبلت
كل نصف بخمسين وفيه اشكال وعن ط و ف وجماعة منهم الفاضل والقاضي وغيرهما انه لو قال بعتكما فقبل
احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يصح لظهور ارادة الاجتماع وعن المختلف وكره الصحة وثبوت الخيار للبائع لان
البائع انما قصد تمليك كل واحد منهما نصف المبيع باللفظ الدال عليه فصار كما لو قال بعتكما هذا بالف نصفه
بخمسمائة والنصف من هذا بخمسمائة فانه يصح عند الشيخ والقاضي ولا فرق بينهما واما الخيار فلان البائع قصد تمليك كل واحد فشرط
الآخر فاذا فقد الشرط وجب الخيار وفيه ان ذلك ان تم قضى بعدم الصحة والا فلا خيار للانه في الايجاب
قبوليهن ولعل الفرق بتعدد الصفقة عرفا في الثاني دون الاول ولو قال لرجل بعتك هذين العبدين بالف
هذا العبد بكذا وهذا العبد الآخر فقبل احدهما بخمسمائة فعن ط انه لم يصح لانه قبله بثمن لم يوجبه له لان الالف
على قدر القيمتين او نحو القبول بحصته احدهما بحسب التقويم مع علوتهما حال العقد كما هو واضح
الفرق بين كون المبيع عبدا او عبدين اللهم الا ان يفرق بان الاول عرفا ايجاب واحد او صفقة واحدة
بخلاف الثاني فانهما ايجابان وصفقتان وانما عبر بذلك للاختصار قدره ولو قال بعتك هذين بالف فقبل احدهما
بخمسمائة لم يصح كما عن ط وغيرها لما سبق ولكن عن الاخير احتمال الصحة لانه في قوة عقدين
انه ليس للآن رضي البائع انما وقع على المجموع بالمجموع وعن ط انه لو قال قبلت نصف احدهما بحصته من الثمن

اجمالا لان حصته مجهولة قدرا وكذا لو قال قبلت نصفها بنصف الثمن كما عن ط ايضا الا انه تحتمله الصحة ثم غير البائع
الاعلام التطابق نحو ما عن الفخر في انه لو قال بعتك هذين العبدين بالف فقبل نصف هذين العبدين بخمسمائة
لم يصح قدره ولو قال بعتك هذا بالف فقبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة فعن النهاية احتمال الصحة لان تصريح بمقتضى
الاطلاق ولا مخالفة فيه واحتمال الفساد لان تفصيله من موجبات تعدد الصفقة والبائع اوجب صفقة واحدة
والمشتري قبل صفقتين لم يوجبهما البائع ففيه مخالفة وربما صار بعضهم الى الاول مع احتمال الثاني وقال
لو قال بعتك بالف فقبل اشتريت بالف وخمسمائة فالاقوى الفساد لعدم التطابق وعن تبه احتمال ذلك لان
كلامهما لم يطابق صاحبه واحتمال الصحة لوجود الصيغة بلا غير ذلك في كل ما تقدم الذي لا تكون عن نظر ولا ثمرة
مهمة في التعرض لها او في جزئيات تختلف باختلاف القرائن والاحوال والذي يظهر انه ان ظهر احد الامرين
ولو بقرينة المقام عول عليه والا فاصالة بقاء الملك وعدم انتقاله بما لا يخرج عنها كما هو واضح انتهى وذكر
بعض من تأخر انه اذا اتحد كل من البائع والمشتري والثمن والمبيع والشروط في الايجاب والقبول تحقق المطابقة
قطعا وفي غيره قد يقع الاشتباه ويمكن بيان معيار ينفع لتمييز الصور المشتبهة وتحصيل ذلك في ضمن اقسام
الاول ان يتعدد الثمن والمثمن او البيع واحد كما لو قال بعتك نصف الدار بالف ونصفها بخمسمائة وهذا
القسم يحكم فيه بتعدد الايجاب والبيع ويلزمه انه لو قال قبلت بيع نصفها بخمسمائة كان القبول مطابقا
للايجاب الثاني عكس الاول بان يتعدد المبيع مع وحدة الثمن كما لو قال بعتك العبد والجارية او هذين بالف والحكم
فيه بوحدة البيع ويلزمه انه لو قال قبلت بيع العبد بخمسمائة او قبلت بيع الجارية بكذا بحسابها لم يكن القبول
مطابقا للايجاب فلم ينعقد البيع وفاقا للعلامة في محكي حيث حكم بعدم وقوع العقد لو قال بعتك هذين بالف

لو قبل احدهما بحصته او قبل نصفهما بنصف الثمن وقيد المحقق الثاني حكمه بعدم الصحة هنا بقوله على اصح الوجهين ثم قال وجه
الصحة لانه في قوة عقدين ومن ثم اثر في الشفعة لو اختص باحدهما وليس بشيء لان ذلك حق ثابت في البيع للامر
رضاهما محمول عليه بخلاف ما نحن فيه لان رضى البايع انما وقع على المجموع بالمجموع انتهى الثالث ان يتعدد المشتري لا غير مثل ان
يقول لهما بعتكما هذه الدار بالف وحكم هذا القسم وحدة البيع فلو قال احدهما قبلت نصفها بحصته لم ينعقد العقد الرابع
ان يتعدد البايع كما لو وكل احد الشريكين في الدار شريكه الاخر في بيع هذه الدار بالف او حصته
في البيع فقال بعتك هذه الدار بالف فقال المشتري قبلت بيع نصف الدار الذي هو لبعتك بحصته
او قبلت بيع شريكك بحصته والظاهر في هذا القسم تعدد البيع وصحة القبول على الوجه المذكور قوله ولو قال بعت هذا
من موكلك فقال الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال بعتك فامر المخاطب وكيله بالقبول فقبل وجه
الصحة مع تصريح بعضهم باعتبار جهة المخاطب في الايجاب وقد اتضح من جهة كون القابل غير المخاطب هو ان الموكل
والموكل بمنزلة شخص واحد وليس تغايرين لقيام الوكيل مقام الموكل وصدوره عن امره وكونه بدلا عنه قوله ولو
كان المشتري في حال ايجاب البايع غير قابل للقبول او خرج البايع حال القبول عن قابلية الايجاب
لم ينعقد اه محصله ان للعقد حالة وحدانية فكما ان الموجب على صفة الاهلية شرط للمجموع فكذا
ان الموجب في حال القبول لابد ان يكون متصفا بصفة اهلية الايجاب وبالعكس فلو نقض بان عرض له
اطلاقه ما ليس اليه الاشكال للاختلاف الشرائط بحسب الاطلاق على القاعدة ففي الموت والجنون
والاغماء والنوم وكل ما كان من الشرائط يوجب انتفائه خروج من انتفى عنه عن قابلية التخاطب هذا الكلام صحيح والامر
فيه واضح لانه يعتبر في تحقق معنى العقد والعهد فهم كل من المتعاقدين للمعنى الذي قصده الاخر مع تجرده عن

قابلية للخطاب بنفي غيابة بقوام مفهوم التعاهد والتعاقد فلو اوجب وهو كامل لكنه بمجرد فراغه من الايجاب قبل قبول
الاخر مات او جن او اغمي عليه او نام ثم وقع القبول في حال انتفاء شيء من الاوصاف المذكورة لم ينعقد العقد
وكذا لو تلبس الاخر ببعض الاوصاف المذكورة بعد الايجاب او صح لعدم امكان صدور القبول او صدوره
في حال كون عبارته مسلوبة الاعتبار وهذا بخلاف الشرائط التي لا يوجب انتفائها خروج من انتفى عنه عن قابلية
التخاطب كالرشد والبلوغ وكونه مالكا للامر فان تحقق معنى العهد ومفهومه لا ينافيه فلو اوجب في حال
عدم رضى القابل لكن حصل له الرضى بمجرد فراغه من الايجاب فاوجب وهو راض لم يكن مانع من تحقق العهد
والعقد فان الموجب في حال الايجاب كان متلبسا بجميع الشرائط فيه حتى الرضى لانه المعوض والقابل كان اهلا
لتوجه الخطاب اليه وقد وجهه اليه صحيحه وسمعه اياه في حال قابلية للتخاطب فقبل في حال رضاه بالايجاب
فتحقق معنى العقد ولا حاجة في تحقق مفهومه الى ازيد من ذلك فحكم الوجه فيه غايته ما هناك انه حال صدور
الايجاب لم يكن راضيا ولا دليل على اعتبار رضاه في حال صدور الايجاب اذا كان قد تلبس بالرضا
في حال قبوله اذ لا دليل على ان كلا منهما لا بد ان يكون في حال صدور فعله متحريا في فعله الى
ما بعد واما تلبسه بالرضا والاختيار في حال صدور الفعل من الاخر فلا دليل عليه وكذا الحكم
فيما لو اوجب والمشتري صبي فبلغ بعده وقبل القبول على وجه لا ينافي اتصال القبول بالايجاب لانه
بالتفاته بالفهم وقابلية للخطاب في حال الايجاب يتحقق معنى العقد وقد وقع منه القبول في حال بلوغه
وعبارته ح ليست مسلوبة الاعتبار عند الشارع والكلام مسلوبة الاعتبار في حال ليس في شانه
الاتيان بالعبارة وانما الاتيان بها شان غيره وهو حال ايجاب البايع والذي يحقق مفهوم العقد هو

كونه نفهم معنى الخطاب وكونه قابلا لتوجهه في حال صدور الايجاب وهو غير فاقد لذلك ولا دليل على اعتبار
البلوغ في حال صدوره فعلى غيره اعني صدور الايجاب من الموجب والايجاب وقع صحيحا لتوجهه الى من هو قابل
لتوجه الخطاب اليه ولعله لما ذكرنا حكم في انوار الفقاهة بان اشتراط البلوغ في القابل انما هو بالنسبة
الى حال قبوله من حال الايجاب نعم يعتبر العقل في القابل من اول الايجاب الى اخر القبول لانه لو لم يكن
عاقلا في حال الايجاب لم يكن قابلا لتوجه الخطاب اليه لانتفاء الشعور عنه ومما يؤيد ما ذكرنا بعد ما
عرفت من ان تحقق مفهوم العقد والعهد غير موقوف على بلوغ القابل في حال ايجاب الموجب اذا
بلغ حال القبول هو انه ذكر بعض العلماء انه يصح للصبي اجازة عقد الفضولي الواقع على ماله
في حال الصغر بعد بلوغه ولو لم يتحقق معنى المعاقدة والمعاهدة لم يكن للاجازة وجه وكذا الكلام فيمن اوجب
وصار محجورا عليه لفلس او سفه او مرض موت او رق كما لو اوجب المشرك الذي هو من اهل
الحرب فاسترق واسترق قبل القبول وكذا الكلام فيما لو اوجب المفلس ثم زال عنه الحجر فقبل
صاحبه فان المفلس وان كان محجورا عليه من حيث العقد على ماليكه الا ان جهة الحجر انما هي خصوص
جهة ممنوعيته من التصرف في ماله لا جهة نفس ايقاع العقد والا كان ممنوعا من ايقاع العقد
بوكالة الغير والتالي باطل فكذا المقدم والمفروض انه اوجب في حال يصح منه الايجاب حيث هو
ولحقه القبول في حال نفوذ تصرفه في ماله فلم يبق ما يمنع ومما يؤيد ما ذكرنا ويؤكده ان العقد الصادر
من المحجور عليه لفلس الواقع على ماله مما لم يحكم فقهاؤنا فيه بالبطلان وانما حكموا بانه يقع موقوفا على اجازة
الغرماء فان اجازوا لزم ولو كان الحجر مانعا عن تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة لم يكن وجه للوقوف على اجازتهم

واما ما ذكره من ان حقيقة الوصية الايصاء وليست من قبيل ما يحتاج الى القبول وان القبول فيها انما
هو شرط في تحققها ففيه ان هذا مخالف لما استقر عليه طريقتهم من كون الوصية التمليكية من قبيل العقود
التي لا بد فيها من ايجاب وقبول واما ما ذكره من ان الاصل في جميع ذلك ان الموجب لو فسخ قبل
وقوع القبول لغى الايجاب السابق فهو وان كان مسلما لقيام الاجماع عليه ولكن يمنع كون عروض
الحجر مثله خصوصا فيما اذا كان للفلس او الرق او نحوهما مما لا يصير العقد الصادر من المحجور عليه قابلا
للحوق الاجازة منه او من غيره فان قابليته للحوق فيها دليل على تحقق معنى العقد والعهد ويدل على
انتفاء الملازمة بين لغوية الايجاب بالفسخ وبين استمرار الشرائط المذكورة من اول الايجاب
الى اخر القبول ان لغوية الايجاب بالفسخ موجودة في العقود كما هي ثمرة الفسخ مع انه لا يعتبر فيها
استمرار الشرائط من اول الايجاب الى اخر القبول الا ترى انه لو خاطب الصبي بايجاب الوكالة فبلغ
قبل القبول لم يكن الوكالة فاسدة ؟ واما ما ذكره من ان الحكم في المكره الذي تعقبه الرضا انما هو على خلاف
القاعدة وان مستنده ليس الا الاجماع ففيه بعد النظر ان ذلك في جهة القاعدة ولو سلم ذلك
قلنا ان مقتضى كلامه هو ان مقتضى القاعدة في غير المكره هو عدم انعقاد العقد وقد عرفت انه
منه اقول تنجيه بما استشهد به من اجازة الصبي عقد الفضولي انه لا شهادة فيه بمطلوبه لان
معنى المعاهدة والمعاقدة انما وقع بين الاصيل والفضولي ولم يقع بين الاصيل والصبي والشهادة
انما تحقق على الثاني دون الاول فافهم ثم ان ما ذكره من ان كون حقيقة الوصية هو الايصاء
وكون القبول فيها شرطا في تحققه مخالف لما استقر عليه طريقتهم من كون الوصية التمليكية من قبيل

العقود التي لابد فيها من ايجاب وقبول مدفوع بان المتيقن لم يكن كون الوجه مما يعتبر في الايجاب والقبول
اللازم بين ان حقيقة القبول وما به قوامه انما هو الشرطية بدلالة ما استشهد به وذلك ليس بيانا
لما قام عليه الاجماع او لم يقم الاجماع انه لابد من الايجاب والقبول وهو لا ينفي كون القبول شرطا

في تحقيق قدر قوله لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة
فهل يجوز ان [illegible] توضيح ذلك في ضمن المثال هو انه لو كان البائع مثلا لا يشترط العربية في العقد
والمشتري يشترطه فهل يجوز ان يعمل كل منهما بما يقتضيه مذهبه ولو وقع العقد بمقتضى المذهبين بان
يوجب البائع بالفارسية مثلا ويقبل المشتري بالعربية فيصح العقد في حقهما جميعا فيه وجوه
احدها انه يجوز ذلك فيصح العقد في حقهما جميعا لان كلا منهما عمل بمقتضى مذهبه وكون علت
العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل لا ينافيه ثانيها انه لا يجوز ذلك ولا يصح في حقهما جميعا
ثالثها انه ان لم يلزم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا صح وان صح في حقهما وان
لزم ذلك فلا مثاله ما لو كان المشتري يجوز تقديم القبول على الايجاب لكن لم يجوز العقد بالفارسي
وكان البائع يجوز العقد بالفارسي فقدم المشتري القبول باللفظ العربي مثلا بمذهبه واوجب البائع
بالفارسي عملا بمذهبه فحصل من ذلك عقد فارسي بتقدم القبول ومعلوم ان القائل باشتراط العربية
يعتبرها في جميع العقد المركب من الايجاب والقبول فمع كون الايجاب فارسيا لا يكون العقد عربيا
بل يصح صدق العقد بالفارسي في الجملة فهو يحكم بفساد العقد المذكور من هذه الجهة والقائل
بوجوب تاخير القبول عن الايجاب يحكم بفساده من جهة تقدم القبول [illegible] اعلم انه يمكن [illegible]

المسألة

المسألة بوجه آخر وهو انه اذا وقع احد المتبايعين في العقود العقد على مقتضى مذهبه فهل يجوز للآخر ترتيب الآثار
عليه مع كونه مخالفا في الفتوى وهذا التحرير جزئي من جزئيات مسألة نقض الفتوى المقررة في الاصول
ومآل البحث فيها الى ان الفتوى هل هي كالحكم حتى يمضي في حق غير المفتي وغير مقلده ام لا فلو اشترى
ثوبا بالعقد الفارسي جاز لمن يرى بطلان العقد بالفارسي التستر بذلك الثوب في الصلوة باذن المشتري ام لا
الظاهر انه لا يجوز له ان يشتري ذلك الثوب من البائع ما دام المشتري مسلطا عليه غير رافع يده كما انه لا
يجوز لمن يرى ان الرضعات العشر تنشر الحرمة ان يتزوج امرأة هي تحت من هو رضيعها بذلك
الوجه وقد تزوجها لكونه يرى ان العشر لا تنشر الحرمة [illegible] بادل على ان الكل
يجب الزامهم بما الزموا به انفسهم فانه اذا لم يجز التزويج بنسائهم التي تحتهم وشراء ما اشتروه من اموالهم
الاول السابق عليهم لم يجز بنا الطريق اولى ولكن كلام المصنف هنا ناظر الى غير ذلك التحرير ولا الى جهة
غير جهة الملحوظة في تلك المسألة فان البحث هنا انما هو في جواز الاكتفاء بكل منهما بايراده [illegible]
وجعل المجموع عقدا صحيحا في حقهما ام لا والا فلا يمكن ارجاع صحته [illegible] كان فعله موافقا لما هو
العقد المتيقن [illegible] في المسألة من حيث صحة العربية المعتبرة من جهة الاقتران بالعقد الآخر لا بتلك
الجهة التي اعتبرت في تلك المسألة مثلا لو فرض ان القابل يعتبر العربية في العقد واتى بالقبول
على اللغة العربية وان الموجب يجوز العقد بالفارسي وقد اوجب به فصحة القبول العربية
المعتبرة باعتبار الانضمام الى الايجاب الصحيح لا تتحقق الا بان يكون ان ما هو صحيح عند القابل كالايجاب بالفارسي
[illegible] فيجب على غيره من المفتي ترتيب آثار الصحة عليه وبهذا الاعتبار يتحقق صحة ترتيب القبول [illegible]

يعتبر العربية في العقد على الاكتفاء الواقع بالفارسي الا ان صحته فعلى من وقع كذلك والشك في قوله بالاكتفاء
بالفارسي غير مسقط لفعله فعليه صحيح على كل قول وعلى كل حال فلا يتوقف صحته على الجهة المعتبرة في تلك
المسئلة حتى يرجع اليها نعم لا ان جهات الكلام تختلف بحسب المقامات وليس جهة كلام المعتمد
الى ان اراد البحث عنها الا ان كلامنا يصح ان يكشف بما هو مقتضى مذهبه فيعمل عليه ويحصل بها عقد
صحيح في حقهما وهذه الجهة جارية في الطرفين حتى في فعل من كان فعله في حد ذاته موافقا لما هو المعتبر
التبعيض في الحكم لان مرجع البحث الى ان الفعل المختلف فيه والضمام احدهما الى الاخر هل يفيد
العقد ويحققه ام لا فوقع ما ذكرنا في الاخير سنده نظير ما قيل في مسئلة عدم جواز التبعيض في التقليد
من انه اذا اتبعض فيه فاخذ حكم بعض الاجزاء او الشرائط او الموانع في الصلوة من بعض وحكم بعضها
من بعض آخر فقد يحصل في تمام العمل فعل خاص خارج لم يقل احد من المجتهدين بكونه صلوة صحيحة فيكون
فعلا خارجا عن الشريعة ويحصل العلم الاجمالي بفساده وان لم يعلم به بخصوصه ومعلوم ان التعبد بما
ليس عبادة في الشرع باطل وتشريع محرم فيما نحن فيه فانه اذا حصل عقد مركب لم يقل بصحته احد يحصل العلم
الاجمالي بفساده وان لم يعلم به بخصوصه ولكنه مدفوع بان المامور به في الشرع انما هو الرجوع الى المجتهدين
في الاحكام الكلية كجواز الاكتفاء في التسبيحات الاربع بمرة واحدة وجواز محاذاة المرأة في الصلوة
ونحو ذلك وليس خصوص ما حصل للمكلف من المجتهدين من انضمام البعض الى البعض فتوى من الاحكام الكلية الى بعض عنوانه
بخصوصه في الشرع حتى يلزم من العلم الاجمالي بكون صلوة الشخص الواقعة بالكيفية الخاصة
للمقلد من انضمام فتوى مجتهد الى غيره غير مطابقة للكيفية الشخصية الكاملة للصلوة عند احد المجتهدين

لبطلانها

لبطلانها ذلك الحكم عليها بعدم الصحة منفعا الى انه قد يقال انه لا دليل على اعتبار العلم الاجمالي الا ان يؤدي الى مخالفة
العلم التفصيلي او يستلزم مخالفة خطاب تفصيلي وقد علمت عدم حصول شيء منهما في المقام قوله والاولى

مبنيان على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية بالاضافة
الى هذا الوجه ما ينبغي ان يبني عليها كالذي في اقتضاء الاوامر الظاهرية للاجزاء فعلى الاول لا بد من اقتضائه
الاجزاء كما ان الامر بالتيمم في حق من كان مسلوب الشرائط يقتضيه اذ ليس في الواقع حكم للمكلف الا
بالتيمم وقد امتثل بما هو مامور به فلا بد من سقوطه عن ذمته وعلى الثاني لا مجال لا يقتضي ذلك لان الشارع
انما اراد الواقع فان اصابه اجر فذاك والا كان معذورا من جهة عدم تمكنه من الواقع الذي هو معيار
حصل له من الفتوى بحكم الفرض ما دام غير متمكن من الوصول الى الواقع بدلا عن قبح التكليف بما لا يطاق وهذه
المعذورية هي صلة له لما ذكر لا لاقتضاء ضرورة ما حصل له حكما شرعيا حتى يوجب ان يحصول
المامور به المستلزم للاجزاء فتختص من جهة كونه هو الذي يجري فيه التكليف بما لا يطاق لو كلف
بغيره بالفعل وفي حكمه مقلده واما غيرهما ممن حصل له غير تلك الفتوى من المجتهدين او مقلديهم اثره في
المقلدين فلا يجري في حقه التكليف بما لا يطاق لو لم ياخذ بتلك الفتوى وبهذا المعنى يجري ما نحن
فيه فقد يقال ان عدم الاجزاء هنا اولى من عدمه في العبادات لان البيع والاجارة ونحوهما
من المعاملات وما يتبعهما من الاثار امور واقعية فاعتقاد ان هذا البيع صحيح مع كونه فاسدا في الواقع
واعتقاد ان هذا المال لزيد مع كونه مال عمرو في الواقع لا يغير ما ليس بمبيع مبيعا ولا يجعل ما ليس مال زيد
مال الزيد كما هو ظاهر على خلاف الحال في العبادات فانها منوطة بامر الشارع ولكن فيه ما لا يخفى لكونها

على ما هو سواء لان العبادات موضوعات واقعية تشتمل على مصالح واقعية علم بها الشارع فامر بها وكذا البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاملات فانها والكاشف سابقه على الشرع بينها الا ان الشارع الحكيم بالاسرار المطلع على ما وراء الاستار وجد في الصحيح منها خواص واثارا فامر بترتيب الاثار عليه ونهى عن ترتيب الاثر على غيره قوله هذا كله اذا كان لبطلان العقد

عند كل من المتخالفين مستندا الى فعل آخر كالصراحة والعربية والماضوية

هذا الكلام اشارة الى التفصيل فيما بين الشروط فيمن يجعل ان الاختلاف في الشروط الثلاثة المذكورة يوجب فساد العقد من ان يبنى على المبنى المذكور فحكم بالفساد فيها على كل تقدير بل على كل من الوجوه الثلاثة غيرها وانما غيرها خفيه تلك الوجوه الثلاثة التي من الوجوه الا ولان على ان الاحكام التجديد فيها من احكام واقعيه اضطراريه ام امور عذريه قوله او كان

الموجب اعلم مثلا او لم يبق على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد مشتريه

هذا الكلام تعليل للحكم الذي اقترن به الشروط الثلاثة المذكورة عن غيرها وهو فساد العقد لوقوع الاختلاف فيها بين المتعاقدين في اعتبارها وعدمه ولا بد من ان يكون ما اعتبارا في الفرق بينها وبين غيرها مما ذكر من الصراحة والعربية والماضوية والترتيب بين الايجاب والقبول ولكن يتجه عليه بحسب الظاهر انه غير واف بذلك لان غير الثلاثة ايضا يجري فيه الاعتقاد ذلك لان للقابل ان يقول ان الموجب اذا اتى بالايجاب بصيغة المضارع باعتقاد مشروعيته فلكم التجوز في القابل بطلان هذا التعقيب الايجاب بالقبول ولكنه يعلم الشارح في مقابلة هذا الكلام بقوله هذا اذا

١٤٧

كان لبطلان العقد عند كل من المتخالفين مستندا الى فعل الاخر كالصراحة ليظهر حقيقة مقصوده على توضيح الفرق بين قسمي الشروط وبيان ذلك انه اذا اوجب الموجب بصيغة الماضي فقد وقع العقد بجزئيه اعني الايجاب والقبول ولو فرض فيه بطلان عقد القابل لم يكن الا من جهة فعل الموجب وهو الايجاب بصيغة المضارع والامر فلذلك فعل القابل جزء ازاء اتم لعدم كونه شرطه فاقد الشرط المعتبر فيه نعم لا يصح انتزاع صفة للقبول باعتبار تعلقه الذي هو صاحبه وملابسه اعني الايجاب فيتوقف على مذهب القابل ان هذا القبول فاسد الايجاب على ان في كل من امرين لا صحة لهما ملابسة بالنسبة الى الاخر فيتوقف في نزاع زيد اللئيم اذا كان اخوه كريما بان زيد كريم الاخ لكن نفى ذلك ليس من قبيل الاوصاف الاصلية الثابتة للموصوف من حيث هو وبيان الفرق في هذا المقام انما هو الوصف الاصلي ففي القسم الاول الذي هو انشاء الايجاب بصيغة المضارع لا يثبت عند القابل للعقد فساد الا من جهة الايجاب ولا يثبت للقبول من حيث هو وصف الفساد وان ثبت له الصفة المنتزعة باعتبار تعلقه التي لا عبرة بها وهذا بخلاف القسم الثاني فانه انتفاء كل فرد او اداة الثلاثة يوجب انتفاء وصف الاتصال في العقد الذي احد جزئيه القبول فلا يجوز للقابل شيئا تعقيب الايجاب بقبوله لذلك فهو وان لم يصرح بعدم جواز تعقيب القابل للايجاب المذكور بالقبول انما هو لفوات الوصف لكن لما صرح في القسم الاول بانه ليس هناك عند القابل شيئا وجه فساد في العقد سوى فعل الموجب الذي لا يحصل منه سوى الوصف المنتزع علم ان القسم الثاني لا بد فيه من وجه فساد وليس على حده وجه الفساد في الاول بان ينتفي عنه وصف اصلي هذا هو القول على وجه كما واما الشيخ كون انتفاء كل من الافراد موجبا للانتفاء الوصف فهو ان الموالاة لا تتحقق الا بحسب ملاحظة ما بينها وتشتملها بين الايجاب الاثنين فهي صفة معتبرة بين الايجاب والقبول

تتصف بها بها فانتفاؤها يزول من كل من الايجاب والقبول وصف ايضا وليس من قبيل ما كان لطلب العقد عند
واحد منهما تستند الا فعلى الاخر لفوات وصف من العقد وفي كل من الايجاب والقبول لفوات الموالاة
عند القائل باعتبارها في العقد واما التنجيز فانه وان لم يكن بصيغة يفيد المعنى يجري بين الكلامين لكونه
الا ان التعليق في احد الطرفين من الايجاب والقبول ليس الا تمام العقد لكونه امرا معنويا يتغير به المعنى
ليس كالاوصاف اللفظية التي لا تسري من احدهما الى الاخر كالماضوية المتصف بها الايجاب مثلا لانها
لا تسري الى القبول الذي لم يقع بصيغة الماضي بخلاف التعليق فانه ليس الا صاحبه ولا تمام العقد مثلا لو قال
الموجر ان جاء زيد يوم الجمعة فقد بعتك كذا بكذا او قال صاحبه قبلت البيع فان القبول المعتبر قبوله
منزلا لانه قبول بيع معلق على مجيء زيد يوم الجمعة فمع انتفاء مجيئه ينتفي الايجاب وكذا القبول فلا
ايجاب ولا قبول وبهذا الاعتبار يصير مجموع العقد عين المعلوم المتحصل من الايجاب والقبول المعبر عنهما
بالعقد منزلا ولعبارة اخرى بين العاقد والعاهدة الحاصلة منزلته وعند انتفاء المعلق عليه
تنتفي المعاهدة الحاصلة ولا استبعاد في سرايته بعض الاوصاف من احد المتصاحبين الى الاخر لان
ذلك ليس بابلغ وجوده فان حلاوة السكر تسري الى الماء عند مصاحبته له والنجاسة تسري من
المتنجس الى ملاقيه كما لا يخفى من سريان … الملاقي الى … وامثالها … فالاولى
اوضح … عند … ان العقد يتصف بصفة الوحدة … ان كونها صفة
بصفة صحة … في اول الايجاب الى اخر القبول شرط في صحة العقد تماما فاذا خرج احدهما
عن صفة صحة … فقد تنتفي … شرط في تمام العقد عند القائل باعتباره كما عرفت في البيع

كلام ذلك كان هذا الوجه لا يجري عند باسط في بعض الشروط كما عرفت البيع في كلام قد يرقوا له فتم الظاهر
انه اشارة الى التوجيه ما ذكره من الفرق بين القسمين وذلك لان الموالاة وان كانت بصيغة المعالجة
الا انها من حيث اعتبارها بين التدريجات ليس مما يحتاج التدقيق والتحقيق الا عبارة عن لحوق
المتاخر بالمتقدم والقائل به ضرورة انه ليس للمتقدم خصوصية بعد وجوده حالة يصح معها اسناد الاخير
اليه فاذا فرض ان زيدا جاء وجاء بعده عمرو بلا مهلة ووصف مجيئهما بالموالاة لم يكن معناه الا ان عمرا لحق
زيدا بلا مهلة اذ ليس لزيد بعد اخباره في الحال مجيئه يحكي زيد في تحقيقه لا يبقى للمتقدم الا وصف منتزع
من لحوق المتاخر به بلا مهلة واما التنجيز فنقول ان ما ذكر في توجيه الفرق بينه وبين القسم الاول من كون
التعليق ليس الا صاحبه وكذا الى مجموع العقد حق في جملة الا ان … ليس مما يجري ذلك الوصف تحقيق
وانما ان … عند التدقيق وليس بما صلا وان شئت توضيح ذلك فانظر في المثال الذي تقدم
ذكره بعين البصيرة والاعتبار وهو ما لو قال الموجر ان جاء زيد يوم الجمعة فقد بعتك كذا بكذا فقال القابل
قبلت البيع المخصوص فان القبول منجز لكنه قبول ايجاب معلق والقبول المنجز المتعلق بالايجاب المعلق
لا يصير بسبب تعلقه به معلقا حقيقة وانما يصير معلقا على تحقيقه لو علق نفس القبول فقال ان جاء
زيد قبلت وعلى هذا فلو قيل ان القبول معلق فمعناه ان الايجاب معلق فاذا تحقق المعلق عليه تحقق
الايجاب واذا تحقق تحقق قبول المتعلق به والا فعند التحقيق قبول البيع المعلق على مجيء زيد يوم الجمعة
ليس معلقا في الحقيقة ومن هنا علم ان ما نحن فيه ليس من قبيل الماء المخلوط بالسكر والماء الملاقي للنجس
اما الثاني فعلى صفة صحة الكلام فنقول انه لو كان صفة لمجموع العقد كانت العربية مثلا

الی المالک فاذا فرض ان نفاء الموجب حال القبول بحاصنه صحة الاثر اللازم فلو ان عرضه قبول الایجاب

للاثر وکذا العکس ضرورة ان من شرط التاثیر فیما یعتبر فی جمیع العقود المؤلفة من الایجاب والقبول

دون شیء منهما وحده او العقد فی جملة اذ لم نقل بها احد قوله لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد

لم یملکه وکان مضمونا علیه اه واعلم ان هذا الحکم اعنی عدم تحقق الملک للمقبوض بالعقد الفاسد قد نفی

صاحب الجواهر عنه الخلاف واستدل علیه بالاجماع المذکور وبالاصل بعد فرض بطلان السبب الذی اراد به

الانتقال به وفرض عدم ارادة غیره من اسباب الملک حتی المعاطاة بناء علی انها منها ضرورة ظهور

حال تعرضها للعقد فی ارادة الملک المترتب علیه والا کان قد ترتب علیها التقابض اللازم علی کونه

من تعقبات او وقوعه من العقد وآثاره لا انه بانه مستقل قصدا ترتب الاثر علیه انتهی والمقام

اشار الیه لا یستند الحکم المذکور بقوله فلانه تحقیق فرض الفساد ولم یتعرض للاصل وعدم ارادة غیر

العقد الواقع من اسباب الملک لوضوحه للان یعنی کونه مقبوضا بالبیع الفاسد ان السبب انما هو حکم

بفساده ثم ان صاحب الجواهر فی هذا المقام جعل اطلاقهم عدم الملک للمقبوض بالبیع الفاسد علی

حصول التقابض المحصل للمعاطاة فی ضمنه ولیلا علی فساد المعاطاة عندهم فانه بعد العبارة

المذکورة بدون فصل نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد ذلک انما عدم ارادتهما ذلک بل قصدا الاثر فی

تقابضهما واراد حصول الملک او الاباحة جری علیه ح حکم المعاطاة وکان خارجا عما نحن

فیه وبذلک ظهر الفرق بین البیع الفاسد والمعاطاة لکن قد عرفت ان القائل قصد التملک

العقد غیر متشخص مع فرض تحقق البیع بالمعاطاة التی هی بالصیغة اللحنیة فیدل علی ان الاثر

فی

قد اطلقوا بعدم الملک به وان لم یکن قصد الایجاب البیعی فهذا شاهد علی عدم صحة بیع المعاطاة عندهم وفی نسخة اطلاقهم بعدم الملک

انتهی وانت خبیر بان المعاطاة لو کانت عبارة عن مطلق التقابض ولو کان حاصلا مع الصیغة الملحونة ونحوها من افراد

العقد الفاسد کما یراه المحقق والشهید الثانیان کان لدلالة اطلاقهم بعدم الملک فی المقبوض بالبیع الفاسد علی عدم صحة

المعاطاة وجه من حیث انها لو کانت صحیحة کانت مملکة فیحصل الملک بها ولم یکن لاطلاق القول بعدم الملک وجه ولکن

الذی یلزم من کلماتهم قطعا هو ان المعاطاة عبارة عن التقابض الذی یتحقق به البیع اما عند فقد العقد راسا او عند علم

المتبایعین بفساده ولذا ینشأ البیع بالتعاطی علی ما مر واما عند وجود العقد الصحیح لکن مع اعراض العاقد عن انشاء

البیع بالتعاطی فان قلت ان الاعراض بعد تشکیل العقد ایجابا وقبولا بالشرائط المقررة فی الشرع لم یکن ذلک

الاعراض مفیدا وکان السبب هو العقد دون المعاطاة لعدم ترتب الاثر علیها بعد صیرورة المال ملکا للمشتری بالتقابض

ویحکم بلزوم البیع ح لکونه حاصلا من العقد المفید لذلک والا کان قبله صار العقد فاسدا لعدم استقلاله والرجوع فی

اثنائه فلا وجه لجعله قسما ثالثا قلت انا نتصور فیما لو کان صحة العقد موقوفة علی القبض کما فی الصرف

فلو وقع العقد فاعرض العاقد عن عقده ح فانشأ البیع بالاقباض فان هذا الفرض قسما ثالثا فی المورد

دون غیره ولا ریب ان القصد فی الافعال المحتملة للوقوع علی وجهین او وجوه مما کانت فی الشرع له

لا فی جملة الممیزات التی تترتب علیها الاثار بتعدد ارادة الاثر کالضرب للتیتیم للتعلیم او

للایذاء وان اقباض الدراهم والدنانیر محتمل لوجوه کاداء الدین او اقراض او ثمن المبیع بالعقد فلو باع

الانسان بالانسان ثم بذل الثمن فی البیع باق فی ذمته اداء دین لصاحبه علیه او اقراضه او غیر ذلک کانت

العبرة بقصده ولا عبرة للانکار ذلک فقد تحصل لک بعد ما ذکرنا فی البیان ان اطلاقهم القول بعدم صیرورة

المقبوض بالبيع الفاسد ملكا للابدل على انهم لا يرونها مملكة لان الدلالة على ذلك انما تتحقق بعد كون المعاطاة عبارة عن
التعاطي حتى تحصل في ضمن البيع الفاسد انتهى وقد عرفت ضعفه قوله واما الضمان بمعنى كون تلفه عليه وهو
احد الامور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد اه واعتمد بعض في ذلك على حكاية الاجماع على ضمان المقبوض بالبيع
على ما عن الخلاف انه اذا اشترى جارية ببيع فاسد فوطئها فانه لا يملكها ووجب عليه ردها وعليه المهر ان كانت بكرا عشر
قيمتها ونصف العشر ان كانت ثيبا باجماع الفرقة واخبارهم ثم ان المورد كما ذكر دالة ايضا على الاول من
المعلوم ان سبب الحكم بالضمان انما هو كون البيع فاسدا ولا خصوصية للمورد وعلى ما ذكره من ان البيع الفاسد
يفيد ملكية المشتري للمعقود عليه سواء فسد في اصله او باقتران شرط فاسد او لسبب آخر ولو قبض لم يملكه بالقبض
ولو تصرف فيه لم ينفذ تصرفه فيه عند علمائنا اجمع انتهى ولكنك خبير بان ما ياتي العرب بالتسامح في
الضمان فانها انما تدل … بعد دعوى استلزام عدم الملك وجوب الرد كذلك الاداء وعدم الملك بالقبض على
عدم نفوذ التصرف للضمان ثم ان صاحب الجواهر قد نقل وجه الخلاف وادعى عليه الاجماع بعضهم … وتستدل
عليه بعضهم مضافا الى ما ذكره المصنف بعموم تسلط الناس على اموالهم التي في ايدي غيرهم سواء كانت موجودة او مفقودة
او رد عليه بعض … بان مؤدى قوله عم الناس مسلطون على اموالهم ليس الا ان لهم ان يتصرفوا في اموالهم
بانحاء الوجوه التي قررها الشارع وجعلها مباحة في الفعل لا على غيرهم او … على غيرهم ومن المعلوم
ان اخذ الاموال عند فقد وجود اموالهم … وقد جعل الشارع لهم التسلط في هذه
الوجوه فعند انتفائه ينتفي الحكم وينتفي وجه التسلط الذي قرره الشارع وقد يأتي بهذا الحديث الى ارادة
لا ذلك فيكون ضمان الالف غير … به فهو من الوجوه بجعله … عن مجهولات الشارع …

ولكن

١٥٠

ولكن يمكن منع ذلك بدعوى انه لم يخرج بالتلف عن ملك المالك الاول والتسلط على ماله انما يقتضي حال التلف التسلط على الابدل عوضه
عن التسلط على اخذ بدله وقد … ثم ان الشهيد في غاية المراد حكى الخلاف في المسألة عن ابن ادريس في باب البيع
الا انه … وسنذكر عبارته في التنبيه السابع فراجع قوله … ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة اه قوله ويدل
عليه النبوي المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي الكلام في هذا الحديث يقع تارة بالنظر الى سنده واخرى بالنظر
الى دلالته اما الاول فقد … لا يجبره … عندنا انه مجبور … بشهرته … بالنظر الى سنده واما
الثاني فمجمل القول فيه انه لو اريد به … الفاظه على قانون الوضع كان معناه ان ما هو مقبوض باليد
ماخوذ بها فهو فوقها ما دام … فانه … لا غيره … فوقها وهذا المعنى بديهي لا يليق بان
… فلابد من صرفه الى غيره … الاحكام فلابد من صرفه الى خصوص ما كان
البديهيات حكما شرعيا وضعيا كان ام تكليفيا وذلك يتم … ان اليد فيها عبارة عن
باعتبار الاستيلاء او القهر والغلبة والاول اعم … اظهر في …
المبالغة في وهذا الظاهر التعبير عن الاستيلاء … وعن … المتسم …
وثانيها انه لما كان المذكور فيه عبارة عن الذات وليست صالحة لتعلق الحكم الشرعي بها فلابد من
تقدير فعل متعلق بالذات حتى يتعلق به الحكم الشرعي كالحفظ والضمان والرد والاداء … فقد …
انه يجب الحكم بالاجمال … الامر بين الافعال المذكورة ولا مرجح لبعضها على بعض لكن
التحقيق كما وقع الاشارة اليه في كلام بعضهم هو ان الاخيرين غير صالحين للتقدير في هذا المقام لعدم ملائمتها
للغاية المذكورة في ذيل الكلام اذ لا معنى لقولنا على اليد اداء ما اخذت او رد ما اخذت حتى تؤدي

تنفي احد الاولين وح نقول ان تحقق مرجح لاحدهما تعين والا لزم الحكم بالاجمال لان تقتضي تقدير الاول
افادة الحديث للحكم التكليفي وتقتضي تقدير الثاني افادته للحكم الوضعي لكن الانصاف تحقق المرجح لانه
اذا عرضنا هذا الخطاب على العرف لم يستريبوا في انهم يفهمون كون عهدة الماخوذ باليد وضمانه عليها
وفي التقريب خلله انه ان تيسر تحصيل مراد المتكلم بالفهم اهل العرف في خصوص كلامه كان ذلك هو المقصد
اللحاظ ولهذا يقدم ما يفهمونه في خصوص الخطاب الشخصي على ما يقتضيه القواعد العامة المقررة في مباحث
الالفاظ وهذا واضح فظهر ما ذكره المصنف من ان الظرف اذا اسند الى ما في الذمة كان ظاهرا في
الحكم الوضعي كما يتعلق عليه دين فان لفظ على ظاهر لمجرد الاستقرار في العهدة عينا كان او دينا او نحو
ذلك نعم في هذا المقام انه لو كان المقدر هو الحفظ لم يتجه التعبير عن الحافظ باليد لان الحفظ لا يكون الا
حين تنبيه على قاعدة التعبير بانه قوام المعنى كما في التعبير عن الرقبة بالعين بخلاف الحفظ فانه على انه
يقتضي رفع المغصوب الى صاحبه واعطائه وهذا انما يتحقق باليد وان اعيان العلماء في العامة والخاصة من قديم
الزمان فهموا من الحديث نفس الضمان واستدلوا به عليه وانت خبير بان ما ذكر اولا من التعبير باليد
انما هو مبني على كون قوام الاخذ به وهو كاف في ثبوت نكتة في التعبير بها مع ان قوام نفي الضمان ايضا به
ليس باليد وارجاعه الى الاخذ والدفع لا يتوقف على الاستناد اليه الاذهان واما الثاني فلما تعرف ان الشك
في صدور ضمانه ثم هو من الاول كالشيخ والعلامة هذا واعلم ان الذي يتحصل من كلمات اصحابنا في كيفية دلالة
الحديث وتقرير دلالته طريقان احدهما انه يدل على الحكم التكليفي وان متعلقه انما هو [illegible] الى وله
حكم بالتبعية تلفها [illegible] لم يسلم على احدهما انه لا يتحقق منه الا وجوب رد العين في حال بقائها وهذا هو

الى

الا ويطابقه كلام الشيخ في [illegible] حيث قال تحريم الغصب معلوم بالادلة العقلية والكتاب والسنة والاجماع قال تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والغصب ليس عن تراض وقال تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون
في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ومن غصب مال اليتيم فقد ظلمه وقال تعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس
يستوفون واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وما اشبه ذلك وروى انس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل مال امرء مسلم الا عن
طيب نفس منه وروى الاعمش عن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حرمة مال المسلم كحرمة دمه وروى
عبد الله بن السائب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ياخذن احدكم متاع اخيه جادا ولا لاعبا من اخذ
عصا اخيه فليردها وروى يعلى بن مرة الثقفي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر
وروى عنه عليه السلام انه من اخذ شبرا من الارض بغير حقه طوقه يوم القيمة من سبع ارضين وروى عنه عليه السلام انه قال ليس لعرق ظالم
[illegible] الى ان قال حتى لو ورد الاجماع ثابت على ان الغصب حرام فاذا ثبت تحريم الغصب فالاموال
على ضربين حيوان وغير حيوان فاما غير الحيوان فعلى ضربين ما له مثل وما لا مثل له فما له مثل ما تساوت اجزاؤه ومنافعه
تساوت قيمة اجزائه فكل ما هذا مثله كالحبوب والادهان والتمور والاقطان وكل المكيل [illegible] فيها والاثمان
ونحو هذا الكلام شيء فاذا غصب غاصب من هذا شيئا فاتلفه فعليه مثله لقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان مثله يعرف بمشاهدة وقيمته تعرف بالاجتهاد والمعلوم مقدم على المجتهد فيه
ولانه اذا اخذ المثل اخذ حقه واذا اخذ القيمة ربما زاد او نقص فكان المثل اولى فاذا ثبت ان الغرم بالمثل
فان كان المثل موجودا طالبه به واستوفاه وان اعوز المثل طالبه بقيمته انتهى فان ذكره في عداد ادلة حرمة الغصب
دليل على انه فهم منه معنى قوله على اليد ما اخذت وهو وجوبه والافلا يستفاد منه الا الماخوذ حرمة اخذه

ويؤيده انه استدل على ثبوت المثل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم الآية ولم يستدل بالحديث المذكور وان كان يمكن المناقشة فيه ايضا
الا ان يقال ان الاستدلال على ثبوت المثل انما هو في مقابلة ثبوت القيمة كما ينبئ عنه ما استدل به بعد الآية واوضح
كلامه في الدلالة على ان المراد به وجوب رد المأخوذ ما دام موجودا عبارة العلامة في التذكرة حيث قال وبالجملة كل من تلف عنده
بالمباشرة فانه ضامن لها يجب عليه رد مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم وجب عليه القيمة
لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من يثبت يده على مال الغير ولا حق له فيه
وكان المال باقيا وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان حق
المالك متعلق بماله وماليته ولا يتحقق الا برده اليه انتهى وثانيهما ما يفيده كلام الفاضل النراقي في العوائد من ان المراد
به وجوب حفظ المال لا لان يرده الى مالكه نظرا الى ان تقدير الحفظ مما تستدعيه فلم يرد دلالة على ما ذكرناه بل على التكليف
الذي هو الوجوب لكنه متعلق بالحفظ دون الرد وذلك لقيام القرينة في نفسه على ذلك فان التقدير بالغاية اعني
قوله صلى الله عليه وآله حتى تؤدي انما يلائم كون الحكم هو وجوب الحفظ الى حين الاداء ولا يلائم كون الحكم هو ثبوت الضمان الى حين
الاداء ولا وجوب الاداء الى حين الاداء وذلك لان عائد الموصول محذوف وهو مفعول اخذت وكذا المفعول لتؤدي
فالتقدير انه على اليد ما اخذته حتى تؤديه بيان خصوص ذلك الشيء الذي اخذته فيبعد تقدير الضمان بمعنى على اليد ضمان ذلك
الشيء حتى تؤديه واذ الاتم في صورة التلف لان اداء التالف محال والمثل والقيمة ليسا عين ذلك الشيء فتعين
تقدير الحفظ لهذه النكتة فيصير معناه ايجاب حفظ المال الذي اخذه الى حين الاداء فلا دلالة على الضمان ولا
يتم ما ذكر كلامه بعينه فنقول فاسد واذا عرفت ذلك فنقول الاستدلال بالحديث على ضمان المثل والقيمة بعد
التلف انما هو على فرض تقدير الضمان الشامل لرد العين مع البقاء والمثل او القيمة مع التلف والا فلا دلالة له عليه

قال

قال قلت استدلال الفقهاء واحتجاجهم على الضمان خلفا عن سلف وفهمهم ذلك دليل على انه كان القرينة على
تقديره وان خفيت علينا قلنا مع انه لم يعلم ذلك من جميع الفقهاء ولا اكثرهم وان علم من كثير منهم فذلك
في الاحكام الشرعية التي يحكم فيها بالاتفاق ليست بحجة والوجدان ولا العلم بوجود جماعة ولا لاشك ولا يدل على
انه لقرينة لتقدير الضمان بل لعله لاجتهاد منهم في تقدير جميع المحتملات عند عدم تعيين المقدر او لملاحظة شيوع
تقديره او لدليل اجتهادي آخر فان قيل التبادر من هذا التركيب اثبات الضمان قلنا نمنعه جدا ولو سلم فلعله نشأ من
هذا التركيب الذي ليس فيها سبق بالشبهة فلعل عدم التبادر مع انه على فرض التسليم لا يفيد لاحتمال
ان يكون حدوث التبادر حيث ان ذلك ليس من مقتضى الوضع اللغوي لهذا التركيب فان قيل ليس شيء آخر
يصلح ان يكون غاية الاداء الا الضمان لعدم امكان غيره عند التلف فيجب تقدير الضمان الذي يكون غايته
في صورة بقاء العين ردها وفي صورة البقاء تؤدي العين ومع التلف المثل او القيمة قلنا اداء المثل او القيمة
ليس اداء ما اخذت بل اداء شيء آخر فلا يكون حتى تؤدي غاية للضمان في صورة التلف ايضا فان مقتضى تقدير
المفعول ان يكون مفعول تؤدي او فاعله على تقدير كونه بصيغة المجهول راجعا الى الموصول اي
اخذت ومعنى اداء ما اخذت اداء عينه دون المثل او القيمة بل اطلاق الاداء على الغير
مجاز فلا يتحقق اداؤه في صورة التلف اصلا وعلى هذا يكون الرواية الا حكم صورة البقاء ولا يعلم منه حكم
صورة التلف ولا يلزم ان يستفاد من كل حديث حكم جميع صور الواقعة وما لم يمكن تقدير الرد او الاداء
تعين سلبا اذ ليس قولك يجب اداء ما اخذ او رده حتى تؤدي سليما فالاظهر تقدير الحفظ في الضياع او التلف
او نحوه وعلى فرض عدم تمامية تقدير ما اخذت للمفعول فلا شك في اجماله ومعه فالحكم بتقدير الضمان غير موجه

قطع فلا دلالة في الرواية على ثبوت ضمان المثل او القيمة بل فيها دلالة على وجوب اداء العين مع البقاء نظرا الى ان الاسناد الى العين بالاخذ يقتضي
الاداء او الرد وهو غير معلوم الجواز لتقدير الحفظ ونحوه فكيف يعني الحديث يجب على ما في اليد حفظ ما اخذت الى زمان ادائه او حاله
حتى تؤدي ولا دلالة فيه لان وجوب الحفظ شاملا لزمان الاداء لا يدل على وجوب الاداء كما لو قال الشارع عليك التقصير
في السفر حتى تدخل الوطن فانه لا يدل على وجوب دخول الوطن والاتمام ونحوه لظهور عدم غاية الحفظ وقد عرفت ان لا ارتباط
الحكم التكليفي لكن لا على الوجه الذي افاده الشيخ والعلامة واما قوله بعد ذلك وهو غير معلوم الجواز لتقدير الحفظ ونحوه فانا نقول
في مقام المحتج مع الخصم بابداء الاحتمال على خلاف الحكم بتبعيته وقد وقع منه في ظاهر كلامه ما هو رد على كلام الشيخ والعلامة
زعمه هذا وذكر فيما ذكرناه من عبارته وهو انه في ذيلها كلام ان ما ذكره البعض من انه [illegible] في عدم الوصول لا يقصد وذلك
انه قال زعم بعضهم ان الخبر لا يدل الا على ضمان العين مع بقائها واما على ضمان المثل والقيمة مع تلفها فلا نظرا الى ان الظاهر من كلمة
اخذت ايجاد الشيء المأخوذ لا ما اخذت فيكون مفهوم الرواية ضمان العين حتى تؤدي الى صاحبها ولا دلالة فيها على ضمان
المثل والقيمة لو تلفت بل لا دلالة فيها على صورة التلف بشيء من الدلالات مطلقا لان دفع المثل او القيمة ليس اداء لما
اخذت فكيف يدخل تحت الرواية ثم قال وهذا الكلام محتمل النظر وان صدر عن المحاسن الراقي لانه بعد عدم
الفقه والعرف لا اذ انبناء فهم الخبر على ما يحط صرف العرف مع دون الالتفات الى قواعد الشرع والاتيان
كلام الشارع لدل على ذلك فضلا عن ملاحظة القرينة نظرا الى ان المراد بالظاهر اعم من [illegible] وغير اهل العرف
هذا المعنى او ليس للظاهر نظر حيث في الشرع فان اهل العرف مع النظر عن الشرع اذا ارادوا [illegible] الا يراد
الا انه يرد عليه من وجوه [illegible] بدله وهو [illegible] تقاس مع [illegible] او [illegible] ذلك [illegible]
فيه هذا الكلام وكذا قد اخطأ فيما نقله من كلام من حكى عنه وبعد ذلك نقول ان ما ذكره ان [illegible] بعد ما عرفت

با في

من تغيير وغير صحيح فانا لا نسلم ان الضمير المنصوب لقوله حتى تؤدي المحذوف كان اللفظ يعود الى الموصول اعني ما اخذت بل يعود الى
نقول ان الحديث يدل على اداء بدل المال بعد تلفه وذلك لان الظاهر عبارة عن كون الشيء على عهدة شخص بمعنى انه لا بد له
من الخروج عن عهدته لو تلف وان شئت قلت يلزمه الخروج عن عهدة تلفه فيحصل المعنى المأخوذة بمجرد الاخذ
ولا يتم الا ان يتحقق الغاية التي هي اداء نفس العين ولا تتفاوت بما بين بقائها وتلفها لانها اذا تلفت تحت
حصول م — يده صدق عدم تحقق اداء نفس العين الى صاحبها فيكون عليه ضمانها المحكوم به مستمرا الى الغاية ولا يتوهم انه يلزم استعمال
اللفظ في معنيين نظرا الى حالتي البقاء والتلف لان غاية ما هناك انه تحقق لمفهوم التلف مصداق في الخارج على الثاني
دون الاول وذلك لا يوجب اختلافا فيما استعمل فيه اللفظ حتى يجيء انه استعمال غير جائز فلا يلزم العود الى غيره فقد
تبين ان عدم حصول الغاية التي هي اداء العين المأخوذة لا يتفاوت الحال فيه عند عدم تحقق [illegible] بالنسبة
ما لكه بين حال البقاء وحال التلف فيتحقق الحكم بالضمان حال الاستيلاء على مال الغير الى زمان ادائه فاذا تلف و
لم يتحقق الغاية تنجز ما كان معلقا ولا وجه لتعميم الاداء بالنسبة الى العين وبدلها واجاب بعض من تأخر بوجه آخر
وهو ان دلالة الحديث على ضمان المثل او القيمة في صورة التلف مبنية على دعوى ان المثل او القيمة على
ذلك التلف وان اداءه [illegible] عند تلف الاصل اداء له وان اداءه عند تلفه عبارة عن [illegible]
هذا تتميم تقرير الضمان واقول ان ما ذكره من ان الدعوى مجرد دعوى فلا تقبل الا ببينة وبرهان والا فذلك ثانيهما
ما ذكره بعضهم وهو ان الحديث المذكور مسوق لبيان الحكم الوضعي لكن بالنسبة الى خصوص صورة التلف ولا يدل
على وجوب رد العين بنفسها الذي هو حكم تكليفي ولا على ضمانها ما لم تتلف وجعله كفي تلف العين تحت
يد الآخذ سببا لتعلق الغرامة به وذلك مسوق لبيان ترتب الغرامة ويصح التركيب بان يقدر لفظ العهدة

[illegible]

نعم الا ان الموصول وليس المعنى على اليد عهدة ما اخذت بمعنى غرامته بل الخروج عن عهدته باداء الغرامة ثم تحقق
مفهوم الغرامة الا بالاتلاف وقوله عم حتى تؤدى مرتبط بما قبله والظاهر ان مفعوله الذى هو الضمير المنصوب محذوف
لانه لا يعود الى المضاف والتقدير على اليد غرامة ما اخذت حتى تؤدى بها او بان تقدر الغرامة او البدل
او نحوهما مفعولا لقوله عم حتى تؤدى او بان يجعل الضمير المحذوف راجعا الى ما اخذت لكن بدعوى كون البدل اداء
ما اخذت وتقيد لصورة التلف حتى تخرج صورة بقاء العين وما قيل ان التحديد بسوق الكتابة
اليد الطارئة بتلف العين المأخوذة وافادة سببيتها لتعلق الغرامة بالاخذ بعد تلفها ولا ما بان بذل الكل
بعينه فنقول انه بعد ان فسر الضمان بانه بدل او غيره مع وجوده ودفع بدله مع تعذر رده فان هو نقول
لا يراد مع الضمان الا دفع ما يساوى المال الى المالك لا لتعذر ضمانا ولا غرامة اذا عرفت هذا فنقول انه يجز ولو
على ان ضمان ما اخذته اليد ثابت عليه ولو كان معناه ان عليه يجب دفعه الى المالك لم يكن لذلك معنى
بيانه فظاهر العبارة اذ وجوب الدفع الى المالك لا يعبر عنه بهذه العبارة بل ينبغى ان يقول يجب دفع
المال الى المالك واين هذا من قوله على اليد ما اخذت فانه ظاهر بل صريح فى ارادة الغرامة وليس المعنى الا
لزوم دفع ما قام مقامه اذا لم يمكن ودفع المعنى بالاشتراك فيه شكل بعيد بملاحظة فهم العرف حتى فهم العلماء
لشرع اليد فى التعريم للغصاب وغير ذلك من ابواب الفقه يحصل القطع بان المراد من الغرامة الا
على اليد فهذه الرواية عبارة عن دفع المثل او القيمة عند التعذر فكيف يعقل انكاره بعدم استفادة
هذا المعنى عن الخبر كيف ولو بنى فى فهم الادلة على ما هو المذكور فيه لم يتم شئ من الفقه الذى يستفاد
ما هو بايدينا وهو اجنبى عن طريقة السلف والخلف مقطوع بفساده وبالجملة لا يخفى ان ظاهر هذا الخبر العام

والغرامة

١٥٤

المال او

والغرامة بلا شبهة ومعناه عرفا دفع ما يخرج به عن عهدة المال ويتقوم به الضرر وهو اما بدفع عين المال
ما هو اقرب اليه لو تعذر رده لا ريب ان فى المثلى لا يحصل الخروج عن العهدة الا بدفع المثل عرفا لانه
الاقرب الى الاصل ذاتا او وصفا وقيمة وفى القيمى لا بد من دفع القيمة ودفع الضرر المالى مع تعذر العين
وما وقع فى الغصبات انتهى وانت خبير بان كون التحديد بسوق الكتاب لترتب الغرامة على اليد
مجرد دعوى بل هو خلاف ظاهر اللفظ كما لا يخفى على من تأمل فى الرواية وقد ذكرنا فى معناها وان ما
ذكره من التقدير وارجاع الضمير المنصوب لقوله عم حتى تؤدى الى المضاف المحذوف تكلف ركيك لا
يستفاد المقصد منه فى الكلام اصلا وكذا دعوى كون الاداء هى البدل خصوصا مع الالتزام بتقييد
الذى لم يقم عليه قرينة توجب انفهام هذا المعنى من الكلام ثم انه ما حكاه بعض من تأخر عنه وهو انه
سوق لافادة المعنيين جميعا من وجوب رد المأخوذ وكونه على عهدة الاخذ بمعنى ضمانه وفيه انه
لا يخلو اما ان يستفيد وجوب الرد من قوله عم على اليد ما اخذت او من قوله عم حتى تؤدى ولا يتم
المدعى على شئ منهما اما الاول فلانه لازم افادته للحكم التكليفى انما هو تقدير الرد ولازم الحكم الوضعى
تقدير الضمان بمعنى كون المأخوذ على عهدة الاخذ وانه لو تلف كان عليه بدله فافادته للحكمين تتوقف على
تقديرهما معا وذلك مما لا يفى الكلام بافادته فهو اشبه شئ باستعمال اللفظ فى اكثر من معنى واما
الثانى فلما عرفت من ان ثبوت الضمان مغيا بالاداء وان معنى اللفظ هو ان الاخذ لا يخرج عن عهدته
لو تلف ثابت الى حين الاداء وهذا لا يلازم عدم وجوب الاداء بعد التلف كما لا يلازم وجوبه فهو اعم
منهما ولا دلالة للعام على تعيين احد من وجوب الاداء فما لم يكن المالك راضيا بقى على اليد

خارج بل ادونه عرفت ان الوجه هو التمسك بحديث على اليد لاثبات الحكم الوضعي في حال استيلاء اليد عليه مبتنيا باداء الولي
فهو ثابت في حال بقائها تحت يد الآخذ وفي حال تلفها وانه يتغاير للطرق الثلثة المذكورة ثم انه ينبغي تحقيق
القول في عموم دلالة على اليد للأخذ والآخذ والمأخوذ اما الاول فتحقيق في ان دلالته مختص بالاخذ على
وجه القهر والغلبة ولعله مبني على دعوى ظهور الاخذ فيه على حد ظهور المطلق في افراده ولكنه خلاف ان
الاخذ بالنسبة الى الاصناف التي تحته من الآخذ على وجه القهر والغلبة والآخذ على وجه البراءة بل الآخذ
على وجه العارية والوديعة وغيرهما في قبال التساوي دون التشكيك ولو سلم تحقق التشكيك فانما هو
قبيل التشكيك البدوي نحاته بانه اذا انه خرج بالخروج عن اليد الاولية ولقرائن في ذلك واما الثاني
فتوضيحه انه لابد في صدق مورد الحديث من كون الاخذ على وجه تقييد فاعله فتحت الاخذ كالاخذ
في كل فعل اختياري يسند الى فاعله فانه لا يصح الاسناد الا عند صدوره عن اختيار وعلى هذا فلو
امسك على شيء في المنقولات واستولى عليه وهو نائم لم يدخل تحت عنوان الحديث ولم يتم الاستدلال
به على الحكم بالضمان فيه وكذا الحال في الطفل الذي لا يعد الاخذ في حقه فعلا اختياريا لعدم شعوره واما الطفل المميز
المنشئ يصدق في حقه الاخذ على وجه الاختيار وقد قال المص حيث قال ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال
به على ضمان الصغير بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفة لعدم التميز والشعور خلافا لبعض من تأخر حيث الحق
بعمومه باعتبار الآخذ من كان ذا شعور وغيره كالصبي والمجنون والنائم ولعله اراد غير اليد الضعيفة
الضعف في النائم وقد صرح بخصوصه في عداد من لعمه فالحاصل انه يعتبر كون الاخذ على وجه فاعله فعلا
يعتبر ازيد من ذلك فيعم الحديث ما لو كان صاحب اليد عالما بالحكم الذي هو موضوعه او جاهلا كما يعم

ما لو

ما لو كان عالما بالموضوع لكونه مال الغير وكونه مغصوبا او مقبوضا ببيع فاسد وما لو كان جاهلا به كمن زعم انه ماله او انه وكيل على بيعه
ذلك ثم انه لا فرق بين كون اليد اصلية وكونها تابعة كيد الوكيل للغاصب مع عدم علم الوكيل بالغصب او امين كالمكلف
المال مع كونه في الواقع مغصوبا وانما فرضنا الكلام على هذا الوجه لتصح الوكالة ولو في الظاهر ولو بالنسبة الى الوكيل وكذا الكلام
في الوكيل في قبض المبيع بالبيع الفاسد وذلك لانه يعتبر في صحة الوكالة كون متعلقها مباحا ولهذا اتى في ذلك بقيد
قول المحقق ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح كما قال اشترى له كذا الا ادراك الغلات او متقدم البيع او لبعه كذا او
باش كله ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالمين بالفساد او جاهلين او بالتفريق وانما لم يملك الصحيح لعدم التوكيل فيه
فيقع فضوليا ورد بذلك على ابي حنيفة حيث زعم انه يقتضي وكما لا يملك الصحيح لا يملك الفاسد لان الشارع لم يأذن
فيه والموكل لم يملكه فالوكيل اولى فلو اشتريه وسلم الثمن او باع الملك وسلم المبيع ضمن انتهى فهو الصورة المذكورة
يكون الوكيل هو الذي يدخل في عنوان الحديث دون الموكل فان قلت قد تقرر عندهم ان يد الوكيل يد الموكل
وكذا يد الامين يد من كان من جهته هو فلابد بعد ذلك من الحكم بدخوله في العرف يدا قلت قد انجلى من الشواهد ان ذلك غير
نافع في صدق الاستيلاء والتسلط عرفا فان الوكيل مسلط على المال وكون يده يد الموكل يفيد اجراء احكام يد الموكل
عليه في التصرفات لا انه ليس بيد افلا يتوهم ان المالك لا رجوع له على الوكيل بل على الموكل لانه صاحب اليد
فلا فرق في اليد المترتبة على اخرى في القهر على تكون تابعة لها او مستقلة كالمشتري والمستعير ونحو ذلك وهو حسن لان
قولهم يد الوكيل يد الموكل قد برز في مثل الحكومة ونقلهما اعتبر فيه المجد هو ان احكام يد الموكل تجري على يد الوكيل
في القول ان قبض الوكيل لما في شانه ان القبض المتولي كقبض الموكل بنفسه انه لو قبضه بنفسه كان قبضه مشتركا
لاثبات المقبوض بنفسه فكذا اجرينا بهذا الاعتبار على يد الوكيل حكم يد الموكل وما نحن فيه لو اريد اثبات الضمان على

الموكل بقبض الوكيل كان الامر بالعكس لانه يلزم اجراء حكم الضمان اثبات للوكيل على الموكل ويسير النص قولهم يد الوكيل يد الموكل
فافهم هذا ولتعلم ان ما ذكرناه انما هو بحسب دلالة لفظ الحديث بخصوصه وان فرض ثبوت ما زاد على مؤداه من الحكم
فيما خرج من مؤداه من دليل آخر وان المتقدم به ثبوت حكم الضمان بسبب استيلاء اليد على المال وان لم يكن التسويل منه
فلو فرض وقوع التلف كان ذلك بآفة سماوية بلا دخالة له تحت يده ثم انه لا فرق بين ما لو كانت اليد
واحدة وبين العقود بالاخرة وبين ما لو كانت متعددة بان شارك غيره فيه او ترتب احدى الايدي على الاخرى
وذلك لتحقق ترتب الايدي على المغصوب والكلام في كيفية التضمين مشكل ليس هنا محل ذكره واما ان الامر
فبيان ان ما يحتمل ان يتعلق به الاخذ اما ان يكون من قبيل الاعيان او من قبيل المنافع او من قبيل الحقوق او من قبيل الاحرار
بحكم التسلط بالتملك او الاختصاص كالخمر والخنزير بالنسبة الى المسلم فالاول على قسمين ما هو من قبيل المنقولات وما هو من قبيل غيرها
كالعقار اما الاول فلا اشكال في صدق اخذ اليد على الاستيلاء عليه بالقبض ونحوه فلو ترك داره الغير تحقق الاستيلاء موجها
لمؤدى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت والكاتب الدراية واقعه لم يحترك بها من مكانها واما الثاني فلا اثبات اليد عليه بحيث
يصدق الاستيلاء الموجب للضمان والكائن غير ممكن لانه لا يحصل تحت اليد لكن التصرف فيه بالدخول ونحوه ممكن وقع التوهم
انه على قسمين احدهما ما هو موجب لصدق الاستيلاء بحيث كدخول الظالم دار غيره للتصرف والتسلط والسكنى فيها بلا اذن
القسم لا اشكال في صدق مؤدى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت بحيث يتحقق الاستيلاء والسلطنة فيحكم عليه بالضمان وثانيهما ما هو غير
موجب لصدق الاستيلاء والتسلط بحيث كما لو دخل دار الغير او بستانه لغرض غير التصرف والتسلط كالتفرج والتنزه
فهذا غير موجب لصدق الاستيلاء ولا لصدق مؤدى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت ولو فرض ان الدخول بغير اذن المالك
وقد صرح به العلامة في كرة حيث قال ولو دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بنفس الدخول من غير استيلاء سواء دخلها
باذنه

156 باذنه او بغير اذنه ولو كان صاحبها فيها ام لم يكن انتهى ولا فرق في هذا القسم بين الاعيان وبين ما لو كان مغصوبا ولو كان على
اللفظ الشامل للقسمين فمن سكن دار غيره مع مالكها فهو ابعد وايد على النصف ولهذا افتى العلامة في كرة ولو لم يزعج المالك
ولكنه دخل واستولى مع المالك كان ضامنا لنصف الدار لاجتماع يديهما واستيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك
قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن ضامنا لشيء من الدار انتهى وكذا الشريك فانه ضامن بيده على نصف الشريك الاخر لو تصرف فيه دون اذن
الاستيلاء لا يتحقق الا على الشيء المعين ممنوعة لان الامر عرفي فيتحقق في المشاع كما يتحقق في المعين ولا يتوهم ان قوله عليه السلام حتى
تؤدي ينافي ما ذكرناه نظرا الى ان اداء الشائع غير ممكن لان ذلك من ضرورة جواز الاداء على حصة والتخلية بينه وبينها
نعم يحكم بان بيع الشائع صحيح وان قبضه جائز كالمقسوم هذا واما تعميم هذا القسم بالنسبة الى الكلي الغير كما صدر عن بعض الاواخر
فلا يخفى ما فيه ضرورة ان الكلي لا يدخل تحت اليد الا انه يتشخص في ضمن فرد معين يخرج عن عنوان الكلي وهو يعتبر كون المال مما له
وفيه انه لم يكف مجرد الملك الوجه هو الثاني لان اطلاق لفظ ما اخذت الشامل لغير المتمول ايضا مع كونه مما لا يملك الموجب
لعدم الاداء ولا ينافيه للزوم دفع القيمة في صورة التلف اذ هو على تقدير تعذر الشيء مع كون التالف مما له قيمة فلا مانع
من دخول غير المتمول ودعوى كون المتبادر ما كان له قيمة ممنوعة للاطلاق اللفظ الا ان الحق انه لا يتم تعذر الضمان الا في
هو عبارة عن الخروج عن العهدة لو تلف العين الا في صورة كون العين مما له قيمة الكائن من قبيل المنافع او
الكلي من قبيل الثاني ولا بد من شمول الحديث للقسمين ثم لا فرق بين كون المال المأخوذ باقيا او مستهلكا او ممزوجا
او بغيرها او ناقصا كلا او بعضا او وصفا ولا بين كون كل من ذلك بسبب الفعل الآخذ او بغير فعل اليد او بفعل اجنبي فانه
يتعلق الضمان لصاحب اليد في الصور كلها والكلام في الضمان رجوع على المتلف او الغار او نحو ذلك فان ذلك كلام آخر
والمقصود دلالة الحديث على الضمان باليد وكيفيته ولا فرق في الاعيان بعد دخولها تحت اليد بين ان يكون مغصوبة

بالذات في الاستيلاء عليها بالتبع ولهذا أفتى في الرياض بضمان حمل الدابة لو غصبها وكذا غصب الأمة لأن غصب الحمل بالذات
أجره ظاهر الأمة مغصوب كالأم والاستيلاء باليد عليه حاصل بالتبعية لها وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يد عليه بالذات
ليس مبيعا فيكون أمانة في يد المشتري للأصالة بعدم الضمان ولأن تسليمه بإذن البائع مع احتمال الضمان لعموم على اليد ما أخذت حتى
تؤدي مع الشك في صدق الأمانة عليه وبه قطع الماتن في يع والثاني أعني المنافع على قسمين أحدهما المنافع التي
ثبت اليد على العين كما لو تسلط على دار غيره فغصبها فإنه ضامن قبل استيفاء الأول ثم في ضمانها
بالنسبة إلى الأول غير مستوفاة فلا يدخل تحت عنوان قوله عم على اليد ما أخذت وإن قلنا بضمانها إلى أنها
للاستيفاء بدليل آخر وكذا الحال لو بقيت تحت يده ولم يستعملها ولا انتفع بها فإنه لا يصدق على المنافع أنها
مأخوذة لعدم استيفائه لها وعدم تعلق فعله بها وإن قلنا بأنه ضامن لها حينئذ لعنوان آخر من أسباب الضمان
تسبيبه لتلفها على المالك وفي هذا قال العلامة في تذكرة منافع الأموال من العبيد والثياب والعقار وغيرها مضمونة
بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا أو جارية أو ثوبا أو عقارا أو حيوانا مملوكا
ضمن منافعه سواء أتلفها أو فاتت تحت يده بأن بقيت في يده ولم يستعملها عند علمائنا أجمع انتهى
المنافع المستوفاة كما لو استعمل العين المغصوبة وانتفع بها كما لو سكن الدار أو ركب الدابة أو استخدم العبد أو
الجارية فهذا القسم وإن كان قد انتفع به المستولي على العين وبينه وبين القسم السابق فرق في هذه الجهة إلا أن
أخذ اليد للمنفعة بمعنى الاستيلاء إن ثبتت يده على العين على المنفعة غير صادق وقد يتقبض في الاستيلاء
إنما يتحقق بالنسبة إلى الشيء الموجود والمنفعة غير موجودة لا يجتمع طرفاها في زمان واحد وإنما تتدرج في الوجود فلا يتحقق
الاستيلاء عليها في المستولي على العين حتى في صورة استيفائها وإن تحقق سبب آخر للضمان وهو الإتلاف على

المالك وعبارة العلامة في تذكرة التي تقدم حكايتها تدل على هذا القسم خلافا لصاحب الجواهر حيث تمسك في
المنافع المستوفاة فإنه قال في كتاب العارية ولو استعار مستعير من الغاصب وهو لا يعلم بغصبه كان قرار الضمان
للمنفعة الفائتة على الغاصب لغروره وإن كان للمالك إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة أو فات
بيده لعموم من أتلف وعلى اليد كما هو المشهور بين الأصحاب بناء في الغصب عند ذكر الأيادي المترتبة على
يد الغاصب انتهى والثالث أعني الحقوق فالظاهر عدم ثبوت الضمان فيها والوجه عدم دخولها في عنوان الحديث
لأنه ليس مما يصدق عليه أنه مأخوذ باليد وأنه تؤدي ومحصله أنه لا تنفك لم يتحقق أو غصب مكانا لا يمكن
أداؤه لصاحبه وذهب بعض الأواخر بعد اختيار دخول المنفعة إلى أنه كما يكون المأخوذ منفعة يكون
حقا من الحقوق التي يثبت بها العوض والتأدية بقرينة ذيل الرواية كحق التحجير وحق السبق على المشتركات في
مثل المسجد والسوق والخان وغير ذلك من الحقوق فإنه الظاهر يدخل تحت اليد لأنه يتحقق عليه الاستيلاء والأخذ
عرفا نعم هنا إشكال يأتي في إدخال المنافع والحقوق تحت الرواية وهو أن قوله عم ما أخذت الظاهر
منه بعد ذكر الأخذ كونه عينا خارجيا أو كليا في ذمته وأما مثل المنفعة والحق فلا يليق فيهما أخذت وهذا
يدل على عدم إرادتهما من الرواية مضافا إلى أن الظاهر من قوله عم حتى تؤدي كون المال المأخوذ قابلا للأداء
إلى صاحبه ولا ريب أن المنفعة بنفسها غير قابلة للأداء إلى صاحبها وكذا الحق فلا وجه لإدخالها تحت الخبر
ووجه الدفع أن المراد بالأخذ ليس هو القبض كما ذكرناه والاستيلاء يتحقق فيهما عرفا والتأدية لا تنافي
دخولها لأن التأدية كما في العين تتحقق في العرف لدفع المثل أو القيمة أنه تأدية للمال إلى صاحبه انتهى ولا
يخفى ما فيه من التكلف المستغني عنه بالتمسك بالظواهر التي لا داعي للعدول عنها ولكن

اختار بعدم دخول المنافع تحت عموم الحديث ممن تأخر وتبعه عليه بعضهم لما ذكرناه او رددناه عليه من سبقه انه بناء
اختياره بعدم دخول المنافع تحت عموم الحديث ضرورة ان تحقق ادنى مرتبة من المنفعة ولا اقل من ان ترد
الاشتراك في عدم كونها عين المنافع حتى الاخذ والاداء وهو وان اجاب عن هذا الوجه بعد ايراده عليه بان
المقصود هو دخول الاعيان التي تتعلق بها حق في شيء حق التحجير وحق السبق في المشتركات فالمراد ان الاعيان
التي تعلق بها حق كالاعيان التي تعلق بها الملك الا انه غير مفيد لانه خروج عن محل البحث الذي هو تحقق حال المنافع
من حيث هو وتنقيح انه داخل في عموم الحديث وتكرار لما تقدم تحقيقه وهو دخول الاعيان ومعلوم ان
ذلك امر مرغوب عنه الرابع حكمه بما ذكره بعض الاواخر هو عدم الدخول استنادا الى ان المراد بالموصول
المأخوذ هو ما كان مملوكا نظرا الى ان الظاهر من تحديد الضمان كما ينبغي ولا ضمان في غير المملوك بمجرد اليد لان غاية الضمان
هو الاداء والاداء هو الدفع لمن يجب الدفع اليه كالمالك ونحوه والشيء الغير المملوك لا تأدية فيه لعدم وجود المالك
اليه فوجهه على الرواية واضح ثم بان لا فرق في غير المملوك بين ان يكون غير قابل للتملك من اصله كالحر والخمر والخنزير
وغير ذلك فان ذلك لا يضمن باليد او كان قابلا ولكن لم يجر عليه ملك احد كالمباحات فانه لا ضمان في اخذه
ثم نقل عن جماعة من الاصحاب التصريح بانه لا يدخل تحت اليد فان كان مراده من ذلك انه لا يدخل تحت
اليد شرعا فهو كذلك لكن المراد من الخبر بمقتضى القواعد هو الاستيلاء العرفي ولا مدخل للشرع في ذلك مع انه
لو اريد اليد الشرعية لزم عدم ضمان الغاصب لانه لا يد له شرعا على المال ولزم ضمان من له يد على المال
شرعا كالاولياء وهذا عكس المدعى وبالجملة لا شبهة في ان المراد باليد العرفية فان كان مراده انه
لا يدخل تحت اليد عرفا فهو ممنوع لان الحرية والرقية امران اعتباريان لا مدخل لهما في الصدق العرفي فان

بالتسلط

من التسلط عليه الا ان يحدث يتصرف فيه كيف شاء بمعنى انه مستول عليه وهو في يده سواء كان حرا او عبدا او
الا ان الحر من جهة استقلاله في مورد الارادات والتصرفات لا يدخل تحت اليد فالعبد كذلك وبالجملة لا فرق
في اليد العرفية بين المملوك والحر فالاولى ان الحق في عدم ضمانه انه غير داخل تحت دليل الضمان
من جهة ان الحق ادرج من المملوك سيما بقرينة قوله عليه السلام حتى تؤدي ونحو ذلك فلا يشمل ما لا يقبل الملك كالحر والخمر للمسلم
واما الخمر للكافر المسالم فهي محترمة مملوكة له على الحق فهي داخلة تحت عموم الخبر وتقييد بعضهم له بالمستتر بها
لان المتجاهر يخرجها عن ملكه فيكون كالمسلم واما لانه يسقط احترامها وان كانت ملكا فلا ضمان فظهر
الحر بهذا هو الاقوى وبالجملة عدم الضمان فيها وفي باب الحر انما هو لما ذكر من التوجيه والا فهو داخل في
عموم خبر اليد لانها ملك حتى في الحر انتهى ولا يخفى ما فيه لان المناط انما هو في الدخول وعدمه انما هو
المفهوم من الحديث عرفا ومعلوم ان مفهومه ليس الا ان ما استولى عليه الرجل فعليه ضمانه بمعنى انه
لو تلف كان عليه الخروج عن عهدته الى حين الاداء وقد اعترف هو بان المراد باليد انما هو اليد
العرفية ومن البين ان كل ما يتعلق به التعلق الشخص بواسطة تملكه له او ثبوت حق له فيه كالاولاد
ذكور وقد استولى عليها غيره يجري فيها الاخذ والاداء فيجري فيها الحديث واما اعتبار كون المأخوذ
مملوكا شرعا فلا دخل له في صدقهما وهو مما لا يخفى على من له ادنى خبرة بأوضاع الالفاظ العرفية ومواردها
ليت شعري من اين ادعى تبادر كون المأخوذ مملوكا وليس في الاخذ والاداء اشعار بذلك ودعوى قوله
ان خمر المسلم وخنزيره من جملة مصاديق الحديث لثبوت الاضافة العرفية الى المسلم الموجبة لصدق
الاداء اليه المجعول غاية في الكلام وتحقق الاستيلاء المقتضي لصدق اخذ اليد ولكنه

العاریة المضمونة لثبوت الاضافة الی الزنوف علیهم لتسلّم لتحقق الاجرة والاداء اذا استولی علیها غیر اذنهم بخروج بحر او اسقاط علام قابلی
للاداء من جهة عدم تحقق ما یؤدی الیه ولو عرفا لانه لا انصراف لا اخذه بالملوکیة والاستحقاق ولو عرفا ولولا التقیید بالغایة لقلنا
بان من استولی علی حر واثبت یده علیه ضمنه لو تلف تحت یده لصدق قوله علی الید ما اخذت بالمعنی الذی بیناه
وهو کون ضمانه علیه وخروجه عن عهدته لو تلف ولکن هذا اثبته لا غیره واما ما دونه فهو خارج من جهة عدم قابلیته
لاثبات الید علیه کما قلنا فی منافع الاموال من الاعیان المملوکة بدونها او لدونها لعلم دخول الحر به لولا الاجماع
علی کونه غیر مضمون هذا وقد نقل الکلام فی بعض قواعده حتی نقول ان تحقیقه ان الغاصب اذا استولت یده علی الاعیان
فضمنها لا یرتفع ضمانه بمجرد اذن المالک له فی ابقائه تحت یده نعم لو اذن له فی ذلک ارتفع الاثم والعدوان
بقیة ویأتی ارتفاع الحکم الوضعی اعنی الضمان فهو باق لا یرتفع الا بتسلیمه الی المالک او ما فی حکمه کما هو مقرر فی محله
نعم لو وکله المالک فی التسلیم فقبله فتسلم بما کان عاصیا له بعد اذن المالک توکیله عنه امکن ان یقال ارتفع
الضمان لان ید الوکیل ید الموکل فالغاصب لکونه وکیلا الآن صار قبضه وتسلیمه کتسلیم المالک فیوجب البراءة
الضمان واشکال بعض الفقهاء الاواخر بان ظاهر الحدیث المذکور یقتضی بقاء الضمان ما لم یحصل التسلیم الی ید
المالک خرج عنه التسلیم الی ید الوکیل اذا کان غیر الغاصب بالاجماع واما الغاصب الوکیل فخروجه عن عموم
الاصل یقتضی بالعموم مدفوع بان ادلة الوکالة ان تمت کانت حاکمة علی ادلة الضمان ولا یعتبر هنا للفرق بین
الوکیل الغاصب وغیره والا لم یکن وجه لخروج الوکیل الغیر الغاصب اولیس هو بخصوصه مورد الاجماع حتی
یمتاز عن الغاصب ثم لا یخفی ان الظاهر ان ... هو ان یجعله مستولیا علیه ومستقلا فی اثبات
یده علیه فکما ان مجرد وضع الید علی ثوب الغیر لیس غصبا له کذلک مجرد وضع المالک یده علی ما غصبه من غیره

استیلائه

159

استیلائه علیه کما لو وضع یده علی ثوبه الذی لبسه الغاصب فانه لیس رافعا للضمان ما لم یحصل الغصب من حیث المالک
فمن غصب نقدا من آخر ثم دفعه الی المالک لینقده کالصراف فتلف بافراطه دونه او اخذه بالثمن دون یده ثم
ذمة الغاصب بمجرد شغلها بالمغصوب والضمان علی حاله بدلالة الحدیث المذکور اذ لا ارتفاع للضمان
فیه معلق علی الاداء ومن الظاهر انه لا یصدق الاداء ومن ثم لا یرتفع الا اذا استولی علیه الا تری ان التسلیم للنقد
الی الصراف لینقده لا یسمی اداء ومن ثم یتفرع الاجماع المستنبط من تتبع کلماتهم ولا الاجماع الاعضاء
عن دلالة الحدیث ثم قام الاجماع فلخص من ذلک ان الذی یوجب رفع الضمان انما هو ایصال المغصوب
الی المالک او من فی حکمه من وکیله او وصیه او ولیه علی نحو یکون مستولیا علیه وانه بدون الاستیلاء لا عبرة
بالایصال بل لا عبرة حقیقة الا بالاستیلاء فلو حصل استیلاء المالک علی المغصوب ارتفع الضمان عن
الغاصب سواء کان حصول ذلک الاستیلاء بایصال الغاصب او غیره فلو اخذه المالک من الغاصب قهرا
او بدون اطلاعه واستولی علیه ارتفع ضمان الغاصب وبرئ ذمته وان لم یصدق الایصال فالمناط فی حصول
البراءة وسقوط الضمان عنه انما هو وصول المال الی المالک علی وجه یکون مستولیا علیه لکن یبقی الاشکال فی ان
هذا الحکم مطلق غیر مقید بنوع من انواع الوصول والاستیلاء او مقید ببعض الانواع فان [illegible]
اسباب انواعها مستعدة للایصال والوصول وقد یصل المال الی المالک بعنوان الامانة سواء لم یکن
ضمانه کالودیعة او کانت کذلک کالعاریة المضمونة او عاریة الذهب والفضة مطلقا وقد یصل الیه
بعنوان التملیک القضائی کالبیع نسیئة او الهبة المعوضة او الاجارة او نحو ذلک وقد یصل الیه بعنوان
التملیک المجانی کالهبة الغیر المعوضة وقد یصل الیه بعنوان انه ملکه یتصرف فیه تصرف الملاک فالقدر

[illegible]

الشهيد الثاني هو ان نسلم ان الموجب لارتفاع الضمان هو الاذن الرافع على الوجه الاخر وجهان لبعض الفقهاء
الاداء في هذا المقام وجوها احدها ان يضاف الى التمليك المجاني الضمني ان الرافع للضمان عند ره
على ما يعلم الادنى نظر اليه ان التسليط المجاني الضمني يقتضي التسليط على التصرف كتصرف الملاك بحيث ان المالك
يجب ان المال ينتقل اليه بملك جديد ويتوهم انه لا يكفي لانه قد يتصرف المالك في ملكه بحيث يتلف
في ملكه القديم فكيف يتوهم ان التلف فاسد للاذن بعد ذلك لا يعد من الغرور وثانيها ان الفاظ
الثلثة الامانة الضمانية ورابعها ان يضاف الى الثلثة المذكورة الاباحة بقسميها وغير ذلك من المحللات
ثم اختار ان التحقيق الذي يدل عليه قوله عم حتى تؤدي هو ان كل واحد من تلك الاربع يكفي في رفع الضمان
فيكفي الايصال بيد المالك على اي نحو كان فلو غصب مال احد ثم اودعه عنده فتلف بآفة لم يكن للمالك
الرجوع عليه بشيء لارتفاع الضمان بالايصال اليه على نحو الاستيداع عنده لصدق الاداء به ثم ذكر
لا يبعد سقوط الضمان فيما ذكره الشهيد الثاني من التصريح بان هذا ملك لك بدفعه بحيث ان والد
العادية بلا كتمان الغصب فيوصل المال اليه بعنوان انه هدية او زكوة او خمس او عارية او وديعة او
هبة معوضة او بيعه منه وهذا او الاباحة في شيء من ذلك ليسقط الضمان على جميع تلك الوجوه
لظاهر الحديث المذكور ويدل عليه حديث التمام بالسلسلة درفعها في الشرايع لكن لا يقدر دالاطور
ان المناط في ان في الرجعة للبراءة انما هو ما كان على الوجه المتعارف المنصرف اليه الاطلاق
وانه ليس دفعه بعنوان الوديعة او العارية اداء موجبا للبراءة كما انه ليس منه اداء الثمن على
الدين في اموال المسلمين فرض عدم الداعي له الى ذلك ولا اقل من الشك فيبقى استصحاب الضمان سليما عن

الى ان المحول عليه للضمان هو الاداء ومع الشك في ذلك في البراءة والاصل عدمها ثم اعلم انه كما ان ايصال المغصوب
الى المالك يوجب سقوط الضمان عن الغاصب كذلك اتلاف المالك اياه بدون استيلائه عليه كما لو غصب دابة
فرماها مالكها من دون علمه بانها ماله فقتلها فانه حينئذ يبرء ذمة الغاصب ويسقط ضمانه والوجه في ذلك مع ان
ظاهر الحديث المذكور حصر البراءة في الاداء هو الاولوية القطعية المعتبرة بشهادة التتبع في خصوص المقام
فلا ينبغي لكن لا يخفى ان ما يجعله من الاتلاف في حكم القبض والاستيلاء الموجبين لسقوط الضمان انما هو الاتلاف
الذي لو تعلق بغير مال المتلف لكان ضامنا له كما لو غصب المالك بزعمه انه له واتلفه واما لو لم يكن كذلك
بان يكون اتلافا غير موجب للضمان كاتلاف الضيف ما قدم له المضيف اليه من الطعام بالاكل فالتحقيق انه لا
يوجب سقوط الضمان فلو غصب من المالك واطعمه اياه بعنوان الضيافة فتلف وان استولت يد المالك عليه
بالاكل واتلفه بالاكل لكنه لا يوجب سقوط ضمان الغاصب لتغريره للمالك بل قد يتأكد الضمان بذلك ويتكرر
بسبب تعدد الثاني بسبب الاول لا بمعنى اجتماع سببين مؤثرين بالفعل على اثر واحد وذلك
لان الغصب اولا سبب للضمانة ثم تغريره للمالك حتى اكله سبب آخر في ضمانه فان الغار سبب اقوى من المغرور
المباشر ولهذا يستقر الضمان على الغار لو اكل المغرور بما له بتغريره ولا تحمله كما لو غصب دابة
احد ثم قتلها تحقق هناك سببان متعاقبان فالاول هو الغصب والاخر هو الاتلاف بالقتل لكن
لو غصب مال احد ثم اطعمها صاحبه فانه تحقق هناك سببان متعاقبان احدهما الغصب والاخر تغريره
للغير حتى اتلفه فان هذا سبب مستقل في الضمان لو لم يكن هناك غصب [illegible] ان هذا
مال واحد لكنه اكله فاكله ضمنه وان لم يستول عليه احد وهذا ظ وقد اتضح بما ذكرنا ان البرئ عن عدم

ارتفاع الضمان عن الغاصب فما ذكره الشهيد في اللمعة وغيره من الفقهاء من انه لو غصب شاة فاطعمها المالك مع الجهل
بكونها شاته ضمنها الغاصب ليس جيدا اذ ليس هناك تسليم تام لعدم التصريح بانه ملكه وعدم اطلاعه على انه
ملكه كما ذكره الشهيد الثاني في الشرح كيف لا والتسليم هناك موجود والاستيلاء حاصل وفيما لو اكله
دون اذن الغاصب باعتقاد انه من الغاصب كان متلفا وسقط بذلك ضمان الغاصب لحصول الاستيلاء والاتلاف
بعلم بكون ما وصل اليه ملكه او لحصول الاتلاف الموجب لسقوط الضمان بنحو اولى فافهم بدل السر في ذلك ان التغرير
سبب آخر في الضمان فكيف يكفي سبب في رفعه والسر في كون التغرير سببا للضمان الى ان ينضم لسببيته الاتلاف
هو اقوى من المباشر ولذا يستقر الضمان عليه ويرجع المغرور عليه لكن في بادئ الامر انما كونه سببا اقوى من
المباشر اقوى لكونه فاعلا مختارا غير مضطر وقوة السبب انما تتحقق فيما لو ضعف المباشر بحيث يكون كالآلة
للسبب وهنا ليس كذلك وفي هذا يندفع اعتراض آخر على الشهيد الثاني فانه تحقق ان السر في كونه سببا
هي القاعدة ان ... بان المغرور يرجع لما ... المط ان ذلك الكلام مردود وهو الوجه في
استقرار الضمان على الغار اذا كان المغرور تصرف في ملك الغير هدرا ولو باعه بالمال الذي غصبه وشرط
عليه اتلافه كما لو باعه خرقة المغصوبة بثمنه واشترط عليه احراقه اليوم فاشتراه فاحرقه فهذا ايضا
الضمان في حكم الغرور ومن افراده حتى لا يوجب سقوط الضمان بل كونه ام لا فيه اشكال ولا يبعد ترجيح
الاول لصدق الغرور على مثله عرفا قوله ويدل على الحكم المذكور النص قوله في الامة المبتاعة
اه لما كان الاستدلال بالحديث موقوفا على ان لا يكون هناك سبب للضمان غير اليد وقد كان يحتمل ان
يتوهم في المقام ان الضمان هنا له سبب آخر وهو الاتلاف حيث انه اتلف الولد على المالك بمنع انه

عبارة م

اخرجه عن تحت سلطنته بالحرية اراد دفع اتمام الاستدلال بان ما في الحديث انما هو من باب ان الولد لا يعتبر بانه
ما اتلفه الجاني لان الاتلاف عرفا اعدام ما كان موجودا وليس كذلك فيما نحن فيه بل هذا من باب الاتلاف والاعدام
النماء بالقاء النطفة في رحمها نجاسته بانه ان اريد انه وجه النماء غير قابل للملك في اول وجوده حيث ان الولد في
رحمها النطفة التي هي نطفة حر وفرض انها ان يتبعها الولد فيصير من قبل ان الولد ان يثبت عليه حرية
في هذا المطلوب بعبارة اخرى وهي ان اثر حيث ان القى النطفة وجزئية ليست سببا لكونها ملكا
في جانب السيد فلا يتحقق هنا الاتلاف الذي هو سبب آخر للضمان وح فيتعين الضمان تسند الى ثبوت
اليد عليه ويتم المط في الاستدلال بالحديث واورد عليه بعض من تأخر بان المص قد اعترف
بانه من قبل ان الولد للزرع ان الجاني جار سببا للتلف وان لم يكن متلفا مباشرا للاتلاف وذلك
انه القى نطفة الحر في رحمها فحكم الشارع المطلق بانها بالحرية فتحقق سببيته وان لم يتحقق مباشرته
وفي التغرير فيما يليق به من الجواب بهذه القاعدة ان من جملة اسباب الضمان سببية الاتلاف وذلك
عند اجتماع السبب والمباشر تقدم الثاني الا ان يكون ضعيفا في جنب الاول فان ذلك غير بالغ في محل
سببيته الاتلاف من اسباب الضمان كما هو ظ وفي الباقي ان مجرد نفي سببيه من الاسباب الاخر للضمان
وهو الاتلاف لا يكفي في كون ما نحن فيه من قبيل ما جارية اثبات اليد سببا للضمان بلا بدية غيره من الاسباب
التي كل واحد عنوان مستقل موجب للضمان ومن جملتها سببية الاتلاف قوله من جزئيات
القاعدة المعروفة وصف القاعدة في الرياض بالشهرة وفي كتاب الاجارة منها بكونها متفقا
عليها وفي شرح عد بالشهرة وذكر انها مجمع عليها وكونها موافقة للقواعد الشرعية قوله وهذه القاعدة

اصلا وعكسا وان لم اجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة ظاهرا الا انها موجودة في كلام العلامة ومن تأخر

عليه في كلامه ما ذكره في كتاب الرهن من التذكرة حيث قال اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمان لانه

الرهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون ففاسده كذلك وكل عقد كان صحيحه مضمونا ففاسده مثله اما الاول فلان الصحيح

اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه اثبتها عن اذن المالك ولم يلتزم بالعقد

ضمانا ولا يكاد يوجد بالتسليم والتسلم اللازم بعقد الصحيح انتهى وفي الروضة فان قبض المشتري المبيع وكان هذا

البيع فاسدا لشيء من الوجوه التي ذكرناها كان مضمونا عليه لان كل عقد يقتضي صحيحه الضمان يقتضي فاسده وبالعكس انتهى كلامه وفي كتاب الرهن

من تلك لو رهنه الرهن على الدين المؤجل وشرط له انه ان لم يؤد الدين في ذلك الاجل يكون الرهن مبيعا له

بالدين او بقدر مخصوص فانه لا يصح الرهن ولا البيع اما الرهن فلانه لا يتوقف الا بالوفاء واما البيع فلانه لا يتعلق

الا ان قال اذا تقرر ذلك فلو قبضه المرتهن على هذا الوجه ضمنه بعد الاجل لا قبله لانه في مدة الاجل رهن

فاسد وبعده بيع فاسد وفاسد كل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده

كذلك وحيث صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك هذا كلامه وفي معنى العبارة المذكورة للقاعدة

عبارة اخرى ذكرها في التذكرة حيث قال لو فسد عقد المسابقة وركض المتسابقان على فساده وسبق الاول لو

صحت المسابقة لا يستحق السبق المشروط قال الشيخ لا يستحق شيئا على الباذل المال لانه لا يعمل له شيئا

ولا فائدة عمله ترجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة

المثل لان فائدة العمل ترجع الى المستاجر والى الجاعل وللشافعية قولان احدهما انه لا يستحق الفاضل شيئا

لانه لا يفوت عليه عمله ولا عاد نفعه بفعله اليه وقال اكثرهم يجب له اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في

صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض وقد لا ينتفع به المالك ومع ذلك

يكون مضمونا فيما هذا الكلام الف ذلك في السبق كعقد زمن له بان يكون خمرا او خنزيرا او مجهولا فانه يرجع الى اجرة

المثل لا اجرة ما قال ولكن لا يخفى عليك ان مورد هذه العبارة لا يجري في العارية لان المالك لا يستحق المسمى في صحيحها

ما دام موجودا فاذا اهلك استحق عوضه الكائنة العارية مضمونة كذا انها فاسدة فلا يجري فيها ان كل عقد يستحق

المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل ومثلها عبارة الشهيد الثاني في الاذية

الا ان يقال ان هذه قاعدة اخرى اخص من القاعدة التي عليها الكلام كما ان اجرة المثل في عبارة الشهيد الثاني

انما هي بالنظر الى المورد ولهذا اعتبروا في العارية المضمونة الفاسدة بالعبارة الاولى فافهم قوله لم اجد من

تامل فيها عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق اجرة المثل ام لا قال بعد تقسيم الفساد

الى قسمين احدهما ان يكون ابتداء بحيث لم ينعقد العقد اصلا والاخر ان يكون طاريا بان ظهر العوض مستحقا بعد

اجازة المالك فان كان فساده من الجهة الاولى فقد قطع المصنف بانه لا شيء للسابق وهو اختيار الشيخ ووجهه انه

لم يعمل له شيئا ولا فوت عليه عمله ولا عاد نفع بفعله اليه وانما فائدة عمله راجعة اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة

والجعالة الفاسدتين فانه يرجع الى اجرة مثل عمله لان فائدة العمل للمستاجر والجاعل وذهب العلامة وجماعة

المتأخرين الى وجوب اجرة المثل لانه عقد استحق المسمى في صحيحه واذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب

عوض المثل ولا يلزم ان وجه وجوب اجرة المثل في العقدين ونظائرهما رجوع عمل العامل الى الجاعل بل وجه

العوض لان العمل في القراض قد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا ثم قال وعندي فيه نظر لان الاثر لم

لم ينفع الا على تقدير العقد الصحيح والاصل برائة الذمة من وجوب شيء آخر غير ما وقع عليه العقد والفرق بين

هذا العقد وهي ما يجب فيه اجرة المثل من العقود واضح لان جهته ما ذكره في رجوع نفع عمل العامل للآمر كما ظهر بالاجر وعدم

يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود نفعه في القراض بل لان تلك العقود تقتضى امر العامل بعمل له اجرة في العادة فاذا فسد العقد بقي

العوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب للاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضى امرا بالعمل فالتمسك بقوله تعالى على الذي

سبق بيانه كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المراد ليس فيها امر ولا تقتضى بفعل له اجرة فالاصل براءة الذمة عن

وجوب شيء آخر غير ما تضمنه العقد وما يقال ان كلما كان صحيحه يوجب المسمى ففاسده يوجب الاجرة المثل الا ان الدليل

كلية هذا النزاع واقع في بعض موارده فكل ما لا اجماع ولا دليل صالح يدل على ثبوت شيء فالاصل عدمه

القاعدة هذا ما اهتدى ذكره في كلامه ووافقه في ان هذه القاعدة المذكورة المحقق الاردبيلي في قوله

العلامة والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على المشتري ويحتمل ذكره ثم وكان المصنف لم يراجع كلامه

قوله بل ما كان فيه شائبة الايقاع او كان اقرب اليه فيشمل الجعالة والخلع افاده ان الجعالة وما

في قبيلها اشتمل على جهتي العقد والايقاع وينبغي الاشارة الى ما يوضح ذلك فنقول اما الاولى فقد اختلف فيها كلمات

الاصحاب من حيث كونها عقدا او ايقاعا ولنظهر الوجه فيما افاده مما وقع منهم في ذلك المقام فلا بد من التعرض لما وقع

المقصد فنقول قال العلامة في التذكرة الجعالة عقد جائز من الطرفين اجماعا لكن يصح فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل

تمامه لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز وكذا ما اشبهها

واما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا اجر لان الجعل قد لزم بالعمل انتهى وفي جامع المقاصد ان ظاهرهم ان الجعالة من العقود

فيكون القبول فيها فعلا ويفهم من قول المصنف بعد ذلك ولا القبول نطقا بعض هذا انتهى وفي الروضة ولا يفتقر

الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به انتهى وغرضه الاكتفاء بالقبول الفعلي كما هو الشأن في العقود

الجائزة بل في الجواهر عن بعضهم حمل كلام من نفى القبول فيها على نفي القبول اللفظي وكلام ابن ادريس في صريح في كونها عقدا قال

في باب البيع بالقطر واما الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع لان هذه العقود

جائزة من جهة المتعاقدين غير لازمة فمن اراد الفسخ فسخ انتهى واراد بالخيارين خيار المجلس وخيار الشرط كما دل عليه ما تقدم

على العبارة من كلامه واستظهر في الجواهر من قول المحقق في باب الجعالة والنظر في الاركان والاحكام واللواحق اما الاركان

فهي ان القبول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا ولا يفتقر الى قبول كونها ايقاعا حيث اقتصر على ذكر الايجاب في اول

الكلام ونفى القبول بقول مطلق في كلام آخر وتبعه لا وضع لها في قسم الايقاعات من كتابه المذكور ثم قال ولعل الاصح تحقق الامرين لان

لهم قولين في المسئلة احدهما انها من قبيل العقود الجائزة وقبولها فعلي وهو مباشرة العامل للعمل وثانيهما انها من قبيل الايقاعات

فلا قبول لها اصلا والذي يصلح حجة للقول الاول خبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن رجل قال لرجل اعطيك

عشرة وتعلمني عملك وشرطا يكسب من ذلك قال اذا رضي فلا بأس بتقريب انه عليه السلام نفى البأس بشرط رضا صاحبه بالعمل الذي هو

عبارة عن القبول المقتضي بمفهومه ثبوت البأس مع عدم رضاه والاكتفاء من الايقاعات بغير رضى صاحب الموقع

واجاب عنه في الجواهر بان مجرد الرضا ليس قبولا فهو اعم مما يوجد في ضمن القبول وليس المراد به القبول العقدي بل المراد

به مجرد تراضيهما على ذلك اذ لا دلالة للفظ على ما ارادوه فلا يدل الخبر على اشتراط القبول الذي به قوام معنى العقد

القول الثاني وجوه ذكرها صاحب الجواهر احدها صحة المسمى في الجعالة بدون اذن وليس قبلها غير المميز والمجنون

ونحوهما من المعلوم عدم صحة ذلك منهما على فرض اعتبار القبول فيها ولو فعلا لسلب قابلية الصبي والمجنون قولا وفعلا عن ذلك

لذا لا يجوز منه عقد من العقود الجائزة ثانيها صحتها من غير مخاطب خاص والعقد يقصد فيه التعاقد من الطرفين وهو منتف هنا

خصوصا ان قلنا بصحتها ممن لم يسمع عبارة الجعل ممن يقصد العوض كما هو احد الاحتمالين في القواعد بل في شرح الارشاد

وعن الايضاح انه الاصح بل هو خيرة الكركي ايضا اذا لم يكن الراد عالما بان العامل بدون الجعل متبرع وان قصد العامل العوض لم يلزم المالك شيء

التبرع بخلاف غير العالم وعلى كل حال فوجهه معلوم عنوان الجعالة مع فرض كون الصيغة تشمل الواجد وقصده الرجوع فالمتجه

عدم وجود المانع فيقوى دعوى اعتبار قصده بل هو جواب الايجاب في الرجوع بالعوض لا دليل عليه بل يقتضي اطلاق الادلة

خلافه بل هو ظاهر الفاضل في عدة احتمالات الاكتفاء في الرجوع بالدلالة على قصد التبرع ولا الاستحقاق ثم انه لا ريب

فيها المقارنة بين الايجاب وبين ما يتحقق كونه قبولا في هذا المقام وكذا غيرها مما يعتبر في العقود مع انه لا دليل على

اخراجها عنها كالوكالة فانه بعد التدبر في النظر ان الجعالة على نحو التسبيب الصادر من الشخص نحو من فعل كذا فله كذا

المعلوم كونه غير عقد وادعى ان اطلاق اسم العقد عليها وان وقع في كلام جماعة منهم المحقق حيث قال ويجوز ان

يكون العمل مجهولا لانه عقد جائز الا انه يمكن حمله على ارادة العهد بمعنى بل يمنع الخروج به لعدم ورود ما يمكن ظاهره

او صريحه الاجماعية ثم انه زاد على ذلك كله ما ذكره بقوله ويؤيده زيادة على ما ذكرنا ترتب الاثر على من لم يرد العقد

او لا ثم اراده فعمل حتى لو لم يتلبس بالعمل ثم رجع بل ما عمله ثم عاد الرد وان توقف فيه بعضهم بناء على العقد

الاجماعية لكن التحقيق صحته للصدق وليس في ذلك الا انه من باب التسبيب والدفع فرض كون ذلك فسخا او كالفسخ لا

من الايجاب حيث وجواز تشبيهه في الوكالة من باب الاذن لا في كونها عقدا بناء على ان القبول فيها في الصيغة الفعلية

او كان العمل قابلا للتكرار يقتضي كونها بمنزلة عقود متعددة حتى يكون الفسخ من بعضهم مختصا به دون غيره

فان بان الالزام خصوص بعيد بالتسمية من الاحكام التي لا توافق قواعد العقود والعامة مع فرض عدم دليل مخرج

انما يقتضي انها بالتسبيب اشبه ودعوى انها كالوصية التي ايجابها فعلوا كذا او نحوه لا يخفى عليك ما فيها

من الاحاطة بما ذكرناه في الوصية وانها قسمان وصية عهدية وليست من العقود في شيء واخرى عقدية

الى بمنزلة الهبة ونحوها لا تمنع القاطع بالجعالة في بعض افرادها على نظم العقد المشتمل على الايجاب والقبول وانما الكلام

في اصل مشروعيتها على وجه او انعقد البعض بالعقد في العقود ويكون باطلا الا ان قال وعلى كل حال فالاصح عدم

اعتبار العقد في العقود المطلقة في الجعالة بل يصح بدون ذلك وان كان لو فعلها بكيفية العقد لا يبعد اعتبار غير

فيه بتنبيه حكاه عن ابيه انه يظهر الفائدة في النزاع في كون الجعالة ايقاعا او عقدا فيما لو فعل العامل لا بقصد

العوض ولا بقصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني

لا يستحق وان كان قد عمل لان المعتبر في القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام ارادة العقد

نعم لا اجماله كما انه يجري في الوكالة والذي ذكره في الوكالة عدم الاكتفاء في قبولها الفعلي بالفعل بل لا بد فيه

لا بد فيه مع ذلك من اقترانه بارادة الرضا ووقوعه قبل ان يرد وكان مراده اعتبار قصد ارتباط

القبول بالايجاب وعقده به واما الثاني فينبغي فتوضيح القول فيه يتوقف على ذكر جملة من كلمات الاصحاب ففي كشف اللثام

انه لو قالت طلقني او خالعني بالف مثلا فالجواب على الفور لما عرفت من ان سؤالها بمنزلة القبول وان كلام المعاوضة لا بد

في حصولها من اقتران الايجاب والقبول فان اخر واتى بلفظ الطلاق ولم يتبعه قبولها الطلاق واقع ولكن رجعيا ان جاز الرجعة

الا على ما عرفته من احتمال البطلان اذ لم يقصد الا الطلاق بعوض ولا عوض عليها انتهى وهذا الكلام يعطي كونه من العقود وفيه اذا

قال خالعتك او خلعتك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق منها السؤال فانه افترا ، وبمنزلة المعاوضة لا تتم

الا برضا الطرفين فان سبق السؤال منها وجب ان يقع الايجاب عقيبه بلا فصل فيكون السؤال بمنزلة القبول

كانه لا خلاف في ذلك ويدل عليه الاصل وظواهر الاخبار وكونه طلاقا واما الاتصال فلئلا يتطرق احتمال رجوعها

عما رضيت به من العوض ولا ينحصر لفظ السؤال في شيء ولعل السر في انحصار اللفظ من طرفه دونها ان من طرفه

انتهى وهذا الكلام يستفاد منه ان اخذه ما انه بمنزلة المعاوضة وليس بمعاوضة حقيقية وقد صرح في مسألة ما لو عقبها بخلع
ستعقبه بانه ليس بمعاوضة محققة وثانيهما انه لا يلزم من طرف الزوج جائز من طرف الزوجة وقد اشار اليه في الروضة
حيث عبر بانه طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج وفي الروضة وفي صحته بغير بذل الفداء من المتبرع بالبذل
نظر مأخذه قوله ان اقربها المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض ولان
قال ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما لو تبرع بجعالة على الفعل لغيره وان كان طلاقا
هذا ما افاده في كلامه وهو يعطي ان له فيه وجهين وان لم يتحقق ان له فيه قولا وليس من الطرفين يكون
عقدا عند بعض والقياس عقد آخر وشكله ما في كشف اللثام عن العلامة في المختلف قال بعد قوله في عدم لو رجعت بالبذل
البذل جاز له الرجوع في العدة كما دلت عليه الاخبار والظاهر انه لا اختلاف فيه ولكن قال ابن حمزة
انما اطلقا او قيدت المرأة بالرجوع فيما افتدت وان جاز بالرجوع في نصفها وكلاهما جائز فان اطلقا
لم يكن لاحدهما الرجوع بعد الابراء الاخر وان قيد لم يحل اما ان تنتهي العدة او لم تلزم فان انتهيا جاز له الرجوع
ما لم تخرج من العدة فان خرجت منها او لم يلزم العدة لم يكن لها الرجوع الا بعقد جديد ومهر مستأنف
غير الاتي في المختلف بناء على انه معاوضة فلا بد من التراضي انتهى وفي كشف اللثام ايضا وهو ربيع البذل
المتبرع الاقرب المنع وفاقا للشيخ وغيره لخروجه عن معنى الخلع فانما اخذ الافتداء في الآية والاخبار انها
وتحقيق الصحة بناء على ان البذل ليس الا افتداء او جعالة وما يوقعه الزوج ليس الا ايقاعا ويجوز الافتداء
من غير المفتدي وبجعالة كما يجوز التزام مالك ليعتق عبده او ليطلق زوجته هذا ما اهمنا نقله من كلامه من
بانه فيه وفيما قبله من عبارة الروضة الصحة لجهة كونه الخلع ايقاعا الا ان البذل فيه بمنزلة الكلام في جعالة

[illegible]

التي لا بد ان تكون في مقابل عمل من المجعول له وهو هنا عبارة عن ازالة قيد النكاح فلا يكون الخلع الا عبارة عن ازالة
قيد النكاح التي هي ايقاع محض ولا يبقى وجه لكونه عقدا حتى على القول بكونه جعالة عقدا ضرورة انه من قبيل تعلق
الجعالة لا نفسها وكذا الافتداء فانه من المرأة عبارة عن اعطائها زوجها مالا حتى تخلص نفسها منه فالمجموع من فعل
المرأة نفسها من زوجها او افتدت اعطت مالا حتى تخلص نفسها بالطلاق ومع فرض كونه بما يوقعه الزوج ليس الا
ايقاعا طلاقا فكلاهما لا يكون الافتداء الا عبارة عن مجرد البذل لداع او ابراء ذمة المبذول له بالاداء
على العمل المطلوب فلا يكون بذل عوض حتى يكون المجموع من بذلها وطلاق الزوج عقدا وقد اوضحناه
غاية الايضاح بشكله بما لو التزم رجل مالا لرجل ليعتق عبده او ليطلق زوجته فان ذلك لا يصير بذل عوض
وانما بذل لداعي حصول الرغبة لمن بيده الامر فيما يريده منه فكما ان عتق العبد في الصورة المفروضة
وطلاق الزوجة فيها ليس الا من قبيل الايقاع ولا يخرجا بالالتماس بكونهما من قبيل العقود كذلك يكون في الخلع
بعد كون البذل فيه افتداء على ما اوضحناه وكما ان المجموع من بذل الباذل وعتق صاحبه لعبده او تطليقه
زوجته لا يصير عقدا كذلك المجموع من بذل الزوجة وتطليق الزوج لا يصير عقدا ومن جميع ما ذكرنا ظهر انه
لو لم يكن الالتزام بالمال بجعالة وكان في قبيل الايقاع اقوى فلا اقل من احتمال كونها جعالة او كونها اقرب
اليه كما لا يخفى فتدبر قوله والمراد بالضمان في المجلسين هو كون درك المضمون عليه بمعنى
كون خسارته ودركه في ماله الاصلي اه اعلم ان لفظ الضمان في الفاسد بما لا يضمن فيه وان ضمان
في الصحيح فقد فسره العالم الجليل الشيخ على ما في حواشي الروضة بكون تلفه من ماله وان اريد تعلق الضمانة في القاعدة
فالتعليق على عبارة ما ذكر يعني قولهم في القاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وكل عقد لا يضمن

فيه ليس كونه صحيحا بغير سبب كونه فاسدا مبني ان صحة العقد الثابت بالضمان كان ايضا وكذلك في البيع الصحيح مثلا
سبب في كون المبيع اذا اتلف كان في مال المشتري فكذا البيع الفاسد وما لا يضمن بصحيحه كالعارية ونحوها لا يضمن
والوديعة ونحو ذلك فان صحيحه مثله لا يوجب الضمان فكذا فاسده انتهى وهذا هو الذي اراد المص لا ذكره بقوله
اما مجرد كونه يتلف في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى الضمان اه وزعم بعض من تأخر ان صاحب
الجواهر قد فسر الضمان بكون تلفه في ملكه وانه المقصد بتعريض المص وسنقف على حقيقة الحال ان شاء الله ثم ان
ذلك البعض اعترض على المص بان تفسير الضمان بما ذكره لا يكون في احتمالين آخرهما ان المشتري بالعقد
الصحيح اذا اتلف عنده المبيع كان ضامنا له بماله الاصلي يعني الثمن الذي كان سابقا في ملك المشتري فالمراد
بضمان العقد الصحيح هو وجوب اداء ما كان مالا له سابقا عند تلف المبيع بازاء ما كان ملكا للبائع سابقا وهو المبيع
الذي هو ملك المشتري بالفعل فتسميه وجوب اداء الثمن الذي ليس من ماله بالفعل في مقابل المبيع الذي هو
ماله ضمانا انما هو باعتبار ان التسمية يعني وجوب دفع ما كان مالا له سابقا في مقابل التلف الذي كان في ملك
البائع ما لا للبائع ثانيهما ان التعبير بالضمان ليس بملاحظة ان التلف على ما كان في ... بل باعتبار دفع ما هو ماله الاصلي في مقابل
ما هو ماله بالفعل فالمراد بالضمان وجوب اداء ما هو من ماله الاصلي يعني الثمن في مقابل ماله الفعلي الذي هو المبيع في كل
التعبير بالضمان لا دفع ما في مقابل ما والوجه الثاني منهما اما الاول فلانه يتجه عليه ان الاولى ان دفع ما كان
مالا للدافع في السابق مع خروجه عن ملكه بالفعل لا يملك المدفوع اليه في مقابل ما كان مالا للمدفوع اليه سابقا مع خروجه عن
ملكه بالفعل لا يملك الدافع ليس من معنى الضمان حقيقة بل هذا اداء الدين في الحقيقة لانه بوقوع عقد البيع صحيحا صار المبيع
ملكا للمشتري وانتقل الثمن الى ملك البائع فاذا قبض المشتري المبيع وتلف عنده بعد قبضه فاداء الثمن ليس الا

من باب اداء الدين الواجب عليه فلا يكون من ضمان المبيع بعوض لان المفروض انه بنفس العقد تملك المبيع للمشتري ملكا بلا ضمان
بعوضه في حال التلف الذي هو متأخر عن المعاوضة وانتقال كل من المالين الى صاحب المال الآخر الثاني ان هذا التعبير
ليس مراد الاصحاب اذ لم يريدوا انه يلزم الضمان عند التلف مع تأخره عن العقد الذي هو البيع مثلا حتى يلزم ان تكون عبارة
ودركه في ماله الاصلي بمعنى وجوب دفع ما كان مالا له سابقا مع خروجه عن ملكه بالفعل لا يملك المدفوع اليه في مقابل ما كان مالا
للمدفوع اليه سابقا وانما ارادوا انه يتحقق الضمان بنفس العقد واما ان في ذلك محصله ليس الا ما ذكره صاحب الجواهر من التعبير عنه
كون التلف في ملكه وانه يذهب من كيسه وهو كونه يتلف مملوكا له لا ان وجوب دفع ماله الاصلي في مقابل ماله الفعلي ليس الا
عبارة اخرى عن كون التالف يتلف في ماله ويذهب من كيسه وهو الذي ذكره صاحب الجواهر في تفسير الضمان فهو كر على ما
فر منه هذا ما ذكره ذلك البعض واقول لم يرد المص ان الضمان متأخر عن وقت العقد الى وقت التلف حتى يرد ان اداء
عوض ما تملكه بالعقد المسمى في عبارته على اداء الدين وليس ضمانا للمعوض عنه وانه متأخر عن العقد وليس ذلك مراد الفقهاء
وانما ارادوا ان معنى الضمان بالعقد الصحيح هو ان كلا من المتعاقدين بمجرد التعاقد يضمن ماله الآخر ويلتزم بعهدته بماله
الاصلي والتقييد بالاصلي انما هو في مقابل المال الذي يحصل بنفس العقد وهو مال صاحبه الاصلي فمراده ان
العقد الصحيح يضمن به بمعنى انه يلتزم بعهدة المال الذي يحصل بنفس العقد ويضمنه بماله الاصلي وانه لو تلف
ذلك المال التزم بخسارته ودركه على ماله الاصلي فان قلت لو كان مراد المص كما تقول من ان العقد هو
الذي يحدث ضمان المال الذي يريد ان يحصله بماله الاصلي في حال وقوعه فلم قيد بالتلف المفيد لكون
الضمان وقت التلف قلت ذكر التلف للاحتراز عن عوض الخسارة لا لتوقيت الضمان بذلك لانه مع عدم التلف
لا يجري عليه خسارة من جهة انه يأخذ عوض ما يعطيه بخلاف صورة التلف فانه يتلف عليه كأن لم يأخذه

لهذا الابدال التقدم

ويقع خسارته عليه وبانه بخروجه عن عهدته فمعنى ضمانه في البيع الفاسد هو انه بمجرد القبض يلزم المشتري مثله او قيمته لو تلف المبيع او اخرجه
عن عهدته بتلفه ووقوع هلاكه خسارة في بصورة التفريع وقال فاذا تلف وقع الهلاك فيه لوجوب بدله او رده ومراد صاحب البحر ايضا ذلك
ما قاله المصنف وتوضيح كما انه قد تعرض سلطان العلماء في حواشي الروضة لتفسير القاعدة فقال اي كما ان المشتري بالعقد الصحيح لو فات
بيده بمعنى انه يذهب من ماله ويلزم عليه اداء الثمن الى البائع كذلك المشتري بالقبض الفاسد ويلزم عليه رد المبيع او العوض الى
البائع مع نمائه وكذا سائر العقود اللازمة فيعتبر ما قلنا في حق المؤجر والمستأجر واشباههما انتهى وتبعه على ذلك
صاحب الرياض فذكر ما ذكره بعبارته الا قوله مع نمائه وزاد تفريعا على ذلك صاحب الجواهر فذكر العبارة المذكورة
بعينها الا قوله مع نمائه وزاد في ذيله التعليل بانه باق على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه انتهى ولا يخفى على الخبير
باساليب الكلام انه لم يقتصر على قوله يذهب من ماله حتى يوهم ان المراد بالضمان مجرد تلف المال الذي اخذه وصار
في ملكه اعني الآخذ بحيث يتلف مملوكا له بل عطف عليه على وجه التفسير قوله ويلزم عليه اداء الثمن الى البائع
فعلم ان المراد به وجوب الخروج عن عهدته وهو الذي ذكره المصنف وما ذكره العلامة في العبارة الاخرى من ان كل عقد
استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه بالفاسد وجب عوض المثل وما ذكره الشهيد الثاني من ان كل ما كان
صحيحه موجبا للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل منطبق على ما ذكرناه من التفسير لان اللازم كون المال الذي تلف
مستحقا لغيره وهو وجوب دفعه اليه وضمانه له قدر ثم اني بعد تحرير المقام عثرت على كلام لبعض المعاصرين في كتابه حيث قال
بعد ان ساق [illegible] في مدرك القاعدة ما نصه مع انها قد يقطع بانها غير منقحة المراد ولا واضحة المفاد فنحن نشرح [illegible] انها صريحة في ان
الضمان الا انها تحتمل وجهين بتقدير ما تقدم عليه من المقابل والضمان بمثله او قيمته ما تلف وهو الظاهر لان التقدير غير معقول
فيها وفيه ان ظهور كلمة في ان في [illegible] الضمان في الصحيح والفاسد بارادة الاول مما لا ينبغي لا انكاره نعم قد يقطع بعدم ارادتهم

١٦٧

له فلا بد من ارادة الثاني وانه يرجع بالنظر في ذلك الى ان المراد بها ان كل عقد يوجب صحيحه المسمى ففاسده يوجب المثل او القيمة
او اجرة المثل بدل ما جزم بعضهم بان المراد بها انه كما ان المشتري بالعقد الصحيح لو فات في يده يفوت من ماله ويلزم عليه الثمن
للبائع كذلك المقبوض بالعقد الفاسد ويلزم عليه رد المبيع والعوض الى البائع مع نمائه لانه باق على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه
بمثله او قيمته ولكن قد يدفع بان الذهاب من ماله ليس من الضمان اصلا فلا يتحقق ان الاول ضمان للاموال والكلام قد
يدل على تعذر تحقيقه القاضي بارادة ذلك [illegible] تقدير غيره ودعوى ان المراد بالضمان فيهما كون دركه
عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع النقصان فيه لوجوب تداركه من ماله فيكون لوجوب تداركه في
الصحيح واخراج بعوضه الواقعي وهو المثل او القيمة او اجرة المثل كما في الفاسد او باقي الامرين فيهما كما قيل يدفعها
بعض الموارد ويدفعها ان حقيقة الضمان ليست الا الثاني في التعذر ارادته في المجلس الاول مع انه لا يتدارك في
الصحيح ولا يعد دفع الثمن خسارة عرفا والا كان تلف الثمن قد يعد خسارة فلعل اطلاق الضمان عليه لذلك فيكون مجازا
لا حقيقة والتفكيك بين المجلسين للقرينة غير قادح بل لعله اولى من التزام ارادة قدر مشترك بينهما فرارا عن ارتكاب
ما سيأتي شدة بعده كما هو واضح وقد يراد بها ان الصحيح اذا كان موجبا للضمان قبل القبض كذلك الا ان المشتري
فالفاسد يوجب له بعد القبض اليه واختلاف الضمان في المجلسين لعله اولى من اختلاف معنى الضمان اللهم الا ان يقال
بها القيمة لان الضمان في الصحيح انما هو بمعنى رجوع المال الى البائع والثمن الى المشتري لا الضمان حقيقة فتم جيدا انتهى وفيه نظر
للنظر بلا وجه ما تقدم اخيرا كما انه زعم ان الضمان في عبارة سلطان العلماء التي تداولها جماعة بمعنى [illegible] عبارة عن
الذهاب من ماله وقد عرفت انه ضم اليه لزوم اداء الثمن الى البائع وان المصنف لم يرد بقوله [illegible] مجرد كون تلفه
في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما توهم [illegible] عبارة [illegible] سلطان العلماء وهو افقه من ارادة [illegible] ما حكاه عن العلم

بتمليك الشيء بمثل او قيمته كيف لا وليس ما ذكره الا محصل ما افاده والعجب انه حكى عبارة مسالك العلل بتمامها
لم يلتفت الى انها تؤدي صدرها ثانيهما ان ما ذكره في رد الدعوى التي ذكرها ما انكر المصنف من ان حقيقة الضمان
ليس الا عبارة عن وجوب اداء المثل او القيمة لا وجه له لان الضمان ليس الا عبارة عن الالتزام بالمال قال
في الصحاح ضمنت المال وبه ضمانا او انا ضامن وضمين التزمته ويتعدى بالتضعيف فيقال ضمنته المال الزمته
اياه انتهى وفي ق ضمن الشيء وبه كعلم ضمانا وضمنا فهو ضامن وضمين كفله انتهى وبعبارة اخرى هو التعهد بالمال
وقد تعهد والتزم بالمبيع عند اشترائه من مالكه بايقاع العقد وليس المثل او القيمة جزءا من معناه نعم لازم
الضمان هو وجوب الخروج عن عهدة المال عند تلفه [illegible] اطلاقه لا الالتزام بالمثل او القيمة مما يستفاد من
كلام الشهيد الثاني في اول كتاب الضمان انه عبارة عن مطلق التعهد الشامل للاداء بنفسه او ببدله لا خصوص
التعهد ببدله عند التلف قال والمراد به الضمان بالمعنى الاخص قسيم الحوالة والكفالة لا الاعم الشامل لهما انتهى فانه
يستفاد منه ان الضمان بالمعنى الاعم يشمل الكفالة التي هي التعهد بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول [illegible]
لو سلم هذا ايضا فما ذكره المصنف قد [illegible] جعل فقد استعمل الضمان في معناه في مقام [illegible] ان [illegible]
العهدة يتحقق في كل منهما بامر مغاير للاخر ولا تفكيك ولا خروج عن حقيقة الضمان والالتزام انما يعبر بالعقد وعند تلفه
اراد تحصيله بعوض بعد الالتزام بعوضه ودفعه خسارة وان كان عند عدم تلفه لا يعد خسارة ثالثها ان ما ذكره
من ان معنى القاعدة هو ان الصحيح اذا كان موجبا للضمان قبل القبض البيع مثلا للمشتري فالفاسد موجب له ايضا
[illegible] مما لا يخفى [illegible] مع انه لا تنطبق القاعدة بهذا المعنى على الموارد التي ذكرها [illegible]
عرفت تعبير العلامة والشهيد الثاني بالعبارة الاخرى المنافرة لهذا المعنى والمعاضدة لما ذكره المصنف [illegible]

فان

فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم كل ما يضمن بصحيحه [illegible] تعريض لما ذكره [illegible] حيث قال يعني ان القاعدة [illegible]
في امور الضمان الا انها تحتمل فيه وجهين احدهما الضمان بمقدار ما اقدم عليه المتعاقدان وثانيهما قيمته بالمثل وهو الظاهر لان التعهد عن عهدة
[illegible] انتهى ويمكن المناقشة بان ما ذكره من الاحتمال الاول عبارة عن الضمان بمقدار العوض المسمى وما ذكره المصنف هو نفس العوض
المسمى وهما متغايران قوله اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه واذا كان
عند تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية بان ينتقل الى التالف [illegible] عند تلفه آناما الى صاحب الاخر مقابلة ذلك الاخر
فيتعين الباقي للعوضية في هذا الباب وقد جعل المصنف نظير هذا في المعاطاة على القول بالاباحة في كون تلف احد العوضين
مملكا للاخر بان يقال ان التالف ينتقل آناما الى من ابيح له [illegible] ببدله فتلف في ملكه فيستقر ملك الباقي في العوضين
لمن نزل اليه لكن لا يخفى عليك ان شيئا من ذلك لا يقصده المتعاقدان والمحرك للتصوير [illegible] الحكم به موقوفا على قيام الدليل قوله
الا ان معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة [illegible] عدم لزوم
التفكيك واضح لان معنى الضمان في صحيح العقد ليس الا الالتزام بعهدة المال الذي اقدم على اخذه من صاحبه حيث لو تلف
كان خسارته في ماله الاصلي وهذا هو المراد بضمان فاسد العقد الا ان المصداق للمال الاصلي الذي يدفع عوضا
عن التالف مختلف فهو في العقد الصحيح ما تراضيا عليه من حيث ان الشارع قد امضاه وفي العقد الفاسد
المثل او القيمة ومن المعلوم ان اختلاف المصاديق لا يوجب تعدد المفهوم في اللفظ الواحد المكرر حتى يلزم
التفكيك قوله ولعل المراد بها ادنى غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها الا ان ذكر المشروط
ضمانها بناء على ما يفسر القاعدة بها من كون الصحيح للضمان بنفسه لا بسبب [illegible] العارية
المشروط ضمانها انما بنفسها غير مقتضية للضمان والمقتضي له انما هو الشرط قوله ثم المتبادر من اقتضاء

الصحيح للضمان اقتضائه له بنفسه كما ان المتبادر او القدر المتيقن ضمان نفس متعلق العقد دون توابعه من الاجارة
مثلا نفس متعلق العقد هي المنفعة والعين تابعة لها من جهة ان استيفاء المنفعة بدون تسلم العين بنفسه او بتقوم
مقامه في الاستيفاء غير ممكن وكذا في البيع فان نفس متعلق العقد هي العين والمنافع تابعة واذا كان
المتبادر او القدر المتيقن من مورد القاعدة هو ضمان نفس متعلق العقد بالنسبة الى العين في الاجارة دون
الى المنافع في البيع لان مورديهما ان كل عقد يضمن نفس متعلقه بصحيحه يضمن نفس متعلقه بفاسده فيكون القاعدة
ساكتة عما خرج عن نفس متعلق العقد من التوابع ويظهر اثر هذا التفسير في ان منافع العين المستوفاة فانها غير مضمونة في العقد الصحيح
مع انها مضمونة في العقد الفاسد وقد اورد بها المص النقض على القاعدة وبما ذكرناه من التفسير يندفع ما اورده من النقض لكونها
من جملة التوابع التي منها المنافع الغير المستوفاة قوله ويظهر من الرياض اختصاص الضمان بفاسدها مطلقا في
العارية المضمونة سواء كان الحكم بضمانها بسبب الشرط كالعارية المشروط فيها الضمان او من نفس العين المستعارة كعارية
الذهب والفضة فتامل في كلامه الخ في العارية ولو استعار من الغاصب مع العلم بالغصب ضمن كلا من المنفعة والعين مع
ولو لم تكن عاريتها عارية مضمونة وكذا لو كان جاهلا لكن استقرار الضمان يكون على الغاصب الا اذا كانت مضمونة
فيضمن العين خاصة وللمالك في الغاصب الزام ايهما بالعين ان تلف وبما استوفاه من المنفعة فان الزم المستعير كان له
ان يرجع هو على المعير بالغرم مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض عنها وعن العين لو تلفت ولا كذلك مع علمه
الضمان عليه لعلمه بالغصب فيه في الاول واقدامه في الثاني على الضمان مع صحة العارية فكذا على الضمان مع الفساد وللقاعدة
ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن هذا الاوجه الاختصاص بالعين دون المنفعة فانها ليست بمضمونة بالكلية ولو في الذهب
والفضة بل المضمون فيهما هو العين خاصة ولا خلاف في شيء من ذلك فيما اجده الا في الماتن في يع والفاضل في عد فلم يكونا

رجوع المالك على المستعير مع جهله لضعف مباشرته والسبب الغار اقوى والمشهور الاول لما تقرر في كلامهم من ان كل من ترتبت يده على المغصوب
فان يده يد ضمان عالما كان او جاهلا ولعله لعموم على اليد وهو اقوى انتهى ووجه ظهوره فيما ذكره المص من اختيار صاحب الرياض الضمان في
العارية المضمونة مطلقا سواء كان ضمانها من الشرط ام من نفس العين اطلاق قوله او كون العين مضمونة اه بل الفضة من
مع تصريحه بالضعف في الفردين من المضمونة اعني الذهب والفضة في قوله فانها ليست بمضمونة ولو في الذهب والفضة وذلك
لان الذهب والفضة اضعف فردي المضمونة لان الفرد الاخر عبارة عما اشترط فيه الضمان وهو اقوى فردي المضمونة
من جهة التصريح فيه بالضمان لفظا فحكمه بالضمان في الاضعف ثبوت حكم الضمان في ... الذهب والفضة مع علمه بالغصب
فقوله بعد ذلك حيث قال في شرح قول المحقق ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على
للمالك الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ويرجع على الغاصب لانه اذن في استيفائها بغير عوض والوجه
تعلق الضمان بالغاصب حسب وكذا لو تلفت العين في يد المستعير من الغاصب كانت يده يد ضمان كما في كل من
ترتبت يده على يده سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا على اصح القولين في المسألة لكن مع جهل المستعير له
الرجوع بما اغرمه المالك لدخوله على ان تكون العين له والمنفعة غير مضمونة ويستثنى منه ما اذا
كانت العارية مضمونة فانه لا يرجع على الغاصب بالقيمة لو تلفت في يده ويرجع باجرة
المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذا له ان يرجع بعوض النقصان قبل التلف لانه غير مضمون عليه وان كانت
مضمونة كما سيأتي ووجه ما اختاره المص من اختصاص الضمان بالغاصب حيث لا تكون العارية مضمونة ان المستعير
مغرور فيضعف مباشرته فكان السبب الغار اقوى والمشهور الاول وكما ان المالك مخير في الرجوع على كل
منهما فان رجع على المستعير رجع على الغاصب ان لم تكن العارية مضمونة والا رجع عليه بالعين مع العلم على

ضمانه وربما احتمل ضعيفا رجوعه مطلقا لان استحقاق العين او ظهور فساد العارية فلا تكون مضمونة وهو مغرور من المعار

فيرجع للامر غره ويضعف بان غروره في النقص لا بدخوله في ضمان القطاع لا الامام النقص فرجع النقص بدلا عن

كونها عارية مضمونة ودخوله على ذلك فاذا تبين فسادها الحق حكم الفاسد بالصحيح كما سلف في القاعدة وان رجع المالك

على الغاصب لم يرجع على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يغرم لو كانت صحيحة والاذن في

كله من النفقة والاجزاء والعين واطلاق المص رجوع المستعير على الغاصب واختصاص الضمان بغير

جيد بل كان عليه ان يستثني العارية المضمونة انتهى ووجه ظهوره اطلاق المضمونة ان لو لم يشترط

الضمان لم تقدير بانه اظهر الفرد من قوله نعم اشارة الى دفع ما لعله يرد في مسئلة خيار التاخير

وهو ما لو باع ولم يقبض الثمن ولا اقبض المبيع ولا اشترط التاخير فيها المحكوم عليه بلزوم البيع على التبايعين جميعا الى

ثلثة ايام وبانقضائها يثبت الخيار للبائع خاصة قد جعلوا انه ان تلف المبيع في اثناء الثلثة من المشتري كما عن المفيد والمرتضى

تبعه بل عن الانتصار والغنية الاجماع على انه تلف من البائع كما عن جماعة اخرى بل وصفه المص فيما ياتي

في مسئلة الثمن بالشهرة والظاهر انه لظهور [illegible] ترجيح الثاني فلا يصح اطلاق القول بان تلف المبيع قبل القبض

من مال البائع لان القاعدة عارية من كافة العلماء الا ان [illegible] على [illegible] لا يمكن [illegible]

بدلا لابدال [illegible] على وجه يصح ان يتداول بينهم على اختلاف [illegible] بان يراد [illegible]

فينطبق على مذاهب كل من المختلفين فيكون العقد في الصورة المفروضة عند القائلين بان تلف

المبيع في الثلثة من مال المشتري سببا لما لضمانه لعدم اشتراط فيها بالقبض ووجه الدفع ان الاعم

اعتبار السببية اعم من ان قصده والعلة ومع عمومها لا يتفاوت الحال لانه بعد الثلثة وفيه

البيع لفظ المشتري شروط القبض اتفاقا فلا بد من ان يراد من عام حتى يشمل القسمين كما ذكره المص ولا يراد خصوص احدهما كما

الامر بانه من مصاديق الاخراج او انه اشارة لدفع ما يتوهم من ان البائع لو تمكن المشتري من القبض في مورد خيار التاخير فلم

ارتفع به الضمان وان لم يتحقق القبض من المشتري على ما عن الشيخ وقواه المص فلا يكون القبض بنفسه معتبرا اخر بعد

للسبب فيكون السبب هو العقد بنفسه ويكون علة تامة ووجه الدفع ان الشرط احد الامرين من قبض المشتري او مجرد تمكين

البائع اياه من القبض وان لم يقبض فلا يكون عقد البيع علة تامة او انه اشارة لدفع ما يمكن ان يتوهم من ان

يتوهم من ان كون تلف المبيع من مال البائع انما هو اذا كان التلف بآفة سماوية واما اذا كان التلف من المشتري

فقد استظهر المص فيما ياتي انه لا كلام في كونه بمنزلة القبض في سقوط الضمان في اتلاف البائع او الاجنبي ففيه

وجوه مذكورة في كلام المص فيما ياتي في محله فلا يكون القبض مطلقا شرطا حتى يمنع كون العقد علة تامة ووجه الدفع

تقدم قوله ثم ان المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في لك في مسئلة الرهن المشروط بكون

مبيعا بعد انقضاء الاجل هو اقدام الاخذ على الضمان فلو قبضه المرتهن على هذا الوجه ضمنه بعد الاجل لا

قبله لانه في مدة الاجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد وكل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وحيث كان صحيح الرهن

غير مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك والسر في ذلك انهما

على لوازم العقد فحيث كان مضمونا فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه فيضمن لقوله على اليد ما اخذت

حتى تؤدي وهو واضح وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بالتسليم

بعد العقد ولم يلتزم المتسلم ضمانا ايضا فينتفي المقتضي للضمان وهذا القسم انما يتم لو كانا جاهلين بالفساد او عالمين به

الدافع في القبض فيكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما به والقابض جاهلا اما لو انعكس شكل من حيث

لقاعدة اخذ بغير حق والدافع توهم اللزوم والا لما رضي بدفع ماله فينبغي ان يكون مفسرا بالعموم لخبر ان لا يحل الا ان الاعم وعموم
اطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد ويمكن توجيهه ايضا بان المالك اذن في قبضه على وجه الاضمان
والمسلم تسليمه لذلك ويحل له رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم انتهى وذكره
في مسئلة قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد جعل نفس القاعدة في عرض الدليلين المذكورين فاستدل بالامور الذي
على نفس الضمان في تلك المسئلة حيث قال لا اشكال في ضمانه اذا كان جاهلا بالفساد ولانه قدم على ان يكون مضمونا عليه
فيحكم عليه به وان تلف بغير تفريط وللقول ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفي القواعد المقررة فيما ان كل عقد
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده هذا ما المنا في كلامه وكيف كان فالدليلان اللذان تمسك بهما الشيخ
للمناقشة فيهما مجال كما ذكرها المص في الكتاب قوله اللهم الا ان يستدل على الضمان فيما اذا ادعى
مال المسلم بما في كرة بطريق العامة عن جابر ان رسول الله ص قال في خطبة يوم النحر دماؤكم واموالكم حرام كحرمة
يومكم هذا وعن ابي بكرة ان النبي ص قال في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا
في بلدكم هذا في شهركم هذا اورد بعض في باخر بان الخبرين وامثالهما انما يستفاد منهما حرمة التصرف في مال المسلم
واما انه بعد التصرف مضمون فلا ثم انه يستدرك صحة الاستدلال بهما في المنافع المستوفاة والاعمال التي
وقعت من المسلم للغير ولتمكنهم بقاعدة احترام عمل المسلم وماله فربما يستدل المص في هذا المقام فتدبر
قوله وانه لا يحل الا عن طيب نفسه مثل في ط مرسلا عن النبي ص انه قال ص لا يحل مال امرء مسلم النبي ص
الا عن طيب نفسه منه واورد عليه بعض في باخر بان هذا الخبر وما في معناه لا يدل الا على ان التصرف في مال الغير
بدون اذنه محرم شرعا غير الشارع واما انه بعد التصرف مضمون على المتصرف بمعنى انه يجب عليه بدله

مثلا او قيمة فلا دلالة فيه على ذلك ولعل وجه الاستدلال به هو ان حله بعد تلفه عبارة عن سقوط عوضه وثبوت
عيريا به بعد التلف بنفس العوض للحكم المذكور في الحديث لانه يتعلق بالمال في السبب فلا ينافي سقوط المال المسلم
عن لا يحل الا بطيب نفسه فوجوب رد بدله يحتاج الى دليل آخر فتم قوله وان حرمة ماله كحرمة
دمه في ط انه روى الاعمش عن ابي وابل عن ابي عبد الله بن مسعود ان النبي ص قال حرمة مال المسلم
كحرمة دمه ولكن في دلالته على الضمان نظر لان دلالته عليه موقوفة على ارادة التشبيه تمام التشبيه على
اراقة دم المسلم في المقامة بان يراد ان دم المسلم كما لا يبطل كذلك ماله لا يتلف بغير ضمان عوضه وهذا
غير مسلم وانما المتبادر ان احترام مال المسلم من حيث حرمة الاقدام على اكله بغير حق كحرمة دمه
من حيث حرمة اراقته بغير حق ويؤيد هذا ان الشيخ في ط ذكر الخبر المذكور في عداد ما استدل به على
حرمة الغصب ويؤيده ايضا الخبران المذكوران من طريق العامة في كرة المتقدم ذكرهما ووجه التأييد
انه شبه فيهما حرمة الدماء والاموال بحرمة يوم النحر ومعلوم ان يوم النحر لا ضمان له بمعنى المالي
الا انه يشتمل على جميع ما فيهما وهي الاعراض التي لا ضمان فيها قوله وانه لا يصح ذهاب حق احد
اورد عليه بعض في باخر بان المراد منها الحق كعدم التصرف فيه والابتداء باستخراجه فيدل على
ثبوت الضمان اقول الظاهر ان اضافة الذهاب الى الحق تخصيصه تقتضي ان حق احد اذا ثبت على
غيره فان ذلك الحق لا يصح ذهابه وبطلانه وفواته بغير عوض ومع هذا يدل على الضمان لا الحكم
على ان قول المص وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه وانه لا يصح ذهاب حق احد
مجموعه عطف على قوله احترام مال المسلم على وجه التفسير وذلك لان احترام مال المسلم كاحترام دمه

الثلثة المدلول عليها بالاخبار غير نفي تحقق اثر او لعموم التمسك للمنافع والاعمال المضمونة بدليلي قاعدة احترام مال المسلم او نفي
الضرر ولهذا اشار بما في عبارته الآتية في قاعدتي الاحترام ونفي الضرار فافهم قوله فالظاهر ان الادلة نفي الغرر فكل عمل
اه لا يخفى عليك انه بهذا البيان خص مورد قاعدتي الاحترام ونفي الضرار في الاعمال بما اذا وقعت بامر من يراد او لغرض وتحصيل
غرضه ووجهه واضح اذ لو لم يصدر بالامر ولم يتعلق غرضه بصدوره من العامل لم يتحقق انه احترام العامل ولا انه ترك
احترام عمل المسلم فلذا يشهد بوروده بما ذكر التسوية الى آخر الفاسدة فهما اخص من قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
ان قاعدة اليد اخص منها باعتبار اختصاص هذه بالاعيان وعموم تلك القاعدة لها ولغيرها من المنافع والاعمال المستوفاة
وغيرها واختصاص عدم القول بالفصل اليهما او الى قاعدة اليد ونحوها مدفوع بعدم ثبوته كما لا يخفى على المتتبع …
فقد حكم كثير منهم في كثير منها بعدم الضمان في الفاسدة وقد عرفت في ذلك انها لا دليل عليها كلية بعد الاجماع وارد في بعض موارد
فكيف بالاجماع او نحوه على ضمانه فالاحسن كما افاده المحقق بما ذكرناه ان دليل القاعدة بالنسبة الى المنافع والاعمال
في نفس القاعدة لجريانها بمفهومه في بعض الاعمال التي لم يأمر بها الطرف الآخر في العقد ولم يستوف منها كما في المسابقة الفاسدة
مع ان قاعدتي احترام مال المسلم ونفي الضرر لا تجريان فيه وقد وقع الخلاف في المسابقة الفاسدة كما اشار اليه … فقد
تخلف القاعدة فيها بمعنى انه وقع الخلاف فيها مع كونها من موارد القاعدة والخلاف في المورد ينافي الاتفاق على القاعدة
الا ان يلتزم بالتخلف وهو بعيد بل نقول ان التحقيق ان قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده قضية منتزعة من احكام الموارد
التي دل الدليل فيها على الضمان وليست بنفسها مما قام عليه الدليل ان ادعى عليها الاجماع في شرح عد كما عرفت …
الا ان شيئا من هذه القاعدة مما لم ينطق به احد قبل العلامة ونهايته ما هناك انه صدر من الشيخ اشارة اليها …
لا يكفي في تحقق الاجماع فكل مورد قام على الضمان فيه دليل يحكم به اعتمادا على ذلك الدليل لا على القاعدة وكل مورد …

فيه الدليل الا الحكم قوله فيبقى عليه ما ذكره شارحنا من النقض والاعتراض النقض عبارة عما افاده من كون التسبيب
مورد التعليل الذي هو الاقدام وبين الضمان العموم من وجه والاعتراض عبارة عما ذكره من ان الاقدام انما هو على
ضمان وهو التراضي بالعوض المخصوص واين ذلك من الضمان بالمثل او القيمة كما هو مغاير لما اقدما عليه قوله ثم انه لا فرق
فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض اه هذا التعميم ناظر الى ما ذكره …
وهو ضمان البيع بالبيع الفاسد وتوضيح ذلك انه لا يخلو اما ان يكون البائع والمشتري كلاهما عالمين بالفساد او جاهلين
او يكون البائع جاهلا به والمشتري عالما او يكون الامر بالعكس فيكون البائع عالما والمشتري جاهلا والمشهور هو الحكم
بالضمان في الصور الاربع كلها وان تلف بغير تفريط لعموم قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو بعمومها … وقد
تمسك بقاعدة الاقدام على ان يكون مضمونا عليه فيحكم عليه بالضمان وبقاعدة ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وبها القسم على تقرير التعويل عليها بجريان في الصور كلها بلا فرق فانه ظاهر في اطلاقهم ومعقد …
في شرحه والفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما سمعته بين علمهما بالفساد وجهلهما او علم احدهما ضرورة اشتراك
الجميع فيما ذكرناه الا ان العلم بالتلف ولا ينافي اختصاص ما صدر منهم من الاذن كما لا ينافيه علم القابض ونحوه
انه من مقتضيات العقد الفاسد المنهي عن معاملة الصحيح ولو للابداع والتشريع وكذا لا ينافيه تجهيل بالفساد وان افاد
في بعض الاحوال عدم الاثم وهو كلام متين كما في اتلاف الساهي وان اثم وغيرهما الا الاذن من المالك بذلك هذا كلام …
الشهيد الثاني في المسالك عدم الضمان فيما لو علم البائع بالفساد والتسليط على الاتلاف مع علمه بكونه باقيا على ملكه وكذا لو
كانا عالمين بالفساد ولكنه بعد ذلك قال ان الاقوى ثبوته لعموم الضمان في جميع الصور وقوى المحقق الاردبيلي في صورة
جهل القابض بالفساد عدم الضمان استنادا الى الاقدام ووجه عدمه في صورة علم الآخر عند جهله بالفساد اقوى …

في صورة علم القابض بالفساد فان لم يعلم بوجوب الرد فقد قال ان الضمان غير ظاهر ولا بأس بان نذكر الكلام بعضه فنقول قال في شرح
قول العلامة والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على المشتري بالقبض وكذا المأخوذ بالبيع الفاسد سواء كان القابض
عالما بالفساد او جاهلا دليلهم خبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وصحتهما غير ظاهرة والاصل يقتضي العدم وهو مع الجهل بالفساد قوي ومع العلم
الاخر اقوى ومع ذلك قال لا اشكال في الضمان مع الجهل بالفساد فكيف مع علمه بالفساد وبعدم جواز تصرفه وحفظه و
وجوب رده الى مالكه فعلا كالمغصوب وذلك قد يكفي لعلمه بطلبه الى المالك على تقدير الفساد وعدم رضاه بكونه عنده
وفي قبوله العقلاء ... لم يذكر فهو ضامن للاصل وما يتفرع عليه كما قيل في الغصب حتى اجرة العين والمنفعة وان لم
ينتفع بها مثل اجرة الدار في المدة التي كانت عنده واما مع الجهل بالفساد وسماه امر غير ظاهر الفساد وكذا
بعد العلم به ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد في ان الضمان غير ظاهر ولو نظر ان المالك رضي لهذا الا بالبدل المعلوم
فهو راض بان يتصرف فيه عوضا عما في يده فالاكل ق ليس الكلام الا على بعد الرضا فانه رضي بالتصرف فيه بان يكون
له التصرف في بدله وقد جوز صاحبه ذلك فيجوز تصرف كل واحد في بدل ماله وان لم يكن بسبب البيع الشرعي بل بسبب
الاذن المفهوم مع البذل كانه يرجع الى المعاطاة والاباحة مع العوض في غير بيع والمعاطاة الا ان
يكون لكل واحد الرجوع عن قصده الاول واخذ ماله عينا وربما تعم اذا علم عدم الرضا الا بوجه البيع اذا اشتبه
ذلك فيتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقدير فهم عدم الرضا بالملك عنده وكونه امانة على تقدير عدمه
ويحتمل جواز التصرف على تقدير القاص الذي في بعض المحال بان يجانب المالك وامتنع الاطلاع عليه وتعاطيه
اليه واخذ ماله كما في غير هذه الصورة وبالجملة دليل الحكم المشهور بينهم وهو جعل حكم المقبوض بالسوم والعقد

الفاسد

الفاسد مثل الغصب في اكثر الاحكام حتى في الاثم بالاتلاف بلا مصلحة ... فلا يصح ... واثم ... اول وفيهما تقرير
القول انها فاته حقوق الادمي لها كما هو الظاهر غير ظاهر فالحكم مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن انتهى وقد
علم من كلام كلها نوبها وجه لعدم الضمان فالمستند وجهان احدهما الاصل مع الشك في شمول دليل الضمان لذلك والثاني
تسليط المالك اياه على ماله وهناك وجه ثالث ذكره بعض المعاصرين وهو قوي قاعدة رجوع المغرور على من غره
ولكن الجميع كما ترى واضح الضعف اما الاول فلانه لا وجه للشك المذكور ومع فلا مجال للاصل واما الثاني فلان
التسليط انما هو على وجه مخصوص ولم يحصل وتحقق بعدم حصوله ليس بعذر اسقط الضمان والا لاتم اذ لو كان
عن تقصيره واما الثالث فلانه ليس انكار للاجتهاد القابض وعلم المالك مع الاتفاق المخصوص والشرعي
منهما ولا المحتمل منها يوجب الغرور العالم اياه هذا وقد يورد على الوجه الثاني بوجه اخر وهو ان التسليط المذكور
لو اقتضى عدم الضمان لاقتضاه في العالمين بالفساد وبطل لعله اولى فيهما اذ لا احتمال لقصد الصحيح منهما فلا بد من
كون اذنهما بالقبض على كل حال لا على وجه مخصوص ومع ذلك فلا ضمان عليهما للاتلاف والاتلاف على ذلك المالك
فاذا لم يضمن لم يضمن بالتلف عندهما بطريق اولى ويندفع بان الدافع قصد الوجه المخصوص ولو على وجه الابداع
والتشريع كما يحصل على الوجه الاول ومع ذلك فلا فرق بين العالم والجاهل في سبب الضمان وبعد هذا فالحق ان ما هو
المشهور من الحكم بالضمان مطلقا لاطلاق قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والشامل للصور كلها ودعوى ان البائع
اذا علم بالفساد وسلط المشتري على التصرف في المبيع على كل حال لان تسليمه الى المشتري مع علمه بالفساد
البيع امارة التسليط على كل حال ممنوعة لما عرفت من امكان قصد الوجه المخصوص ولو على وجه التشريع وان
قيل بنظيره في الشراء من الغاصب مع علم المشتري بكون المال مغصوبا بالنظر الى انه اذا علم بكون المبيع مغصوبا

فقد سلط الغاصب على اتلاف ماله من غير ان يضمن بعد ذلك تسلط على المشتري اذ هو ولهذا افتى صاحب مفتاح الكرامة على ما حكاه عنه
ان جميع ما التزم به المشتري على كالحضرات من نحو وتحرير واشار ذلك اوائل المشتري الذي في مقابلها كان ذلك في
قبال ثمن المبيع الذي مالم يغترم ... عوض نظير بالمثل ... بلا ثمن وكذا كل الادلة على خلافه فان ما دل على كون
ثمن المحرم سحت ونحوه في غير الغاصب مطلقا ... العلم وبحث جميعا وكذا الحكم المذكور في الشراء من الغاصب من الاجماع
فهو الفارق والا فلا نظر فيه الى ... ما ذكرناه وقد ... نكتة ينبغي التنبيه عليها وهي ان قول المص لا اذن فيها
ذكرناه من جهة الدافع بالف وهي ... جهة القابض فقد ... على ذلك في صدر المسألة تقرير ان
جهة الدافع بالف وعلى قسمين احدهما ان يكون القابض ايضا جاهلا والاخر ان يكون القابض عالما وعلم
مع جهة القابض ... ويتفق بالولي كان كلاهما عالمين وكان اللازم من اعانة ... الدارة الى ... طراف
تفصيل القصد جريا واحرها قوله واما عكسها وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده اقول من نظائر
في قواعد الاحكام المحقق الاردبيلي وان توقف بعضهم في مسألة ضمان المقبوض بالبيع الفاسد قال في شرح
العلامة والمستاجر امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي او تسليم العين بغير اذن للاجارة اي لا يضمن المستاجر
بان لو شرط عليه في الموجر الضمان وان لم يفرط لانه شرط مخالف لما ثبت شرعا وهو كون المستاجر امينا لا يضمن الا
بالتفريط فلا يصح هذا الشرط ويمكن ان يبطل ببطلانه الشرط والعقد كما هو مقتضى الشرطية ويحتمل بطلان الشرط فقط
والاول اوضح دليلا والاصل ما وقع الا بالشرط وما حصل ... بدونه ما حصل وما ... بطلان الشرط
بطلان شرط الا ان يكون دليل على الصحة بخصوصها وعلى تقدير بطلان الشرط عدم الضمان معلوم وكذا مع
العقد ايضا للاصل ولما تقرر عندهم من ان كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده انتهى وتوقف في صاحب الكفاية

بل

مع اعترافه بصحة اصل القاعدة قال بعد كلام له في جريانها فظهر ان القاعدة المذكورة لا ريب فيها على الاطلاق
كما اعترف بذلك في الرياض وغيره نعم قد يتوقف فيما هو جوابه من مفهومها على وجه القاعدة ايضا وهو ان
ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالمال في الهبة والعارية ونحوهما وقال في كتاب العارية في مسألة استعارة
المال من الغاصب عند قول المحقق ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب لانه اذن في
استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب وكذا لو تلفت العين في يد المستعير ولم يفرط
نفرض عليه بل قيل ان الرجوع عليه ظلم محض لانه جاهل الا ان ذلك كان عند التحقيق عدم الرجوع على المستعير
لقاعدة اليد والاتلاف وقول علي عليه السلام في المرسل وخبر اسحاق عن ابي عبد الله عليه السلام وابي ابراهيم اذا
استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وانما يتوجه له الرجوع لقاعدة الغرور
وهو مناف لاصل ضمانه اللهم الا ان يقال ان قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده تقتضي ذلك ولعلها المدرك في
الحكم بعدم الضمان الا ان قال نعم يمكن الرد على المص بانكار الدليل عليها في المقام اذ من المعلوم ان المسلم من هذه
القاعدة ما وافق من الادلة منها ضرورة عدم دليل عليها بالخصوص وليس الفاسد من حيث كونه فاسدا
يترتب عليه ما يترتب على الصحيح بل تقتضي فساده عدم ترتب الاثر الصحيح عليه كما هو واضح وليس في الادلة
ما يوافق مقتضاها بل قد عرفت ان قاعدة اليد عموم في التلف والمرسل وخبر الضمان وان قضت قاعدة
الغرور الرجوع على الغاصب ودعوى الاجماع عليها معلومة الفساد في المقام اذ المشهور بين الاصحاب الضمان
هنا مع الجهل وان رجع لقاعدة الغرور بهذا الكلام وذكر البعض في اخر ان العكس المذكور على وجه
على حد اصله منقوض بالو استعار من الغاصب عالما عامدا فان العارية فاسدة ويترتب عليها

ضمان المستعير مع ان صحيح العارية لا يترتب عليه ضمان الا مع الشرط او كون المستعار ذهبا او فضة الا ان يلتزم بالتخصيص في موارد
القاعدة وقصر الحكم بعدم ضمان القابض على ما هو فاسد بالعرض بعد تحقق اركان العقد التي في المقام عبارة عن العين المعارة
والمعير والمستعير بمعنى كونها قابلة للانتفاع بها مع بقائها وذلك بان يكون الفساد مستندا الى فساد الصيغة او امر طار آخر كاستعارة المحرم
الصيد من المحل في حال الاحرام على القول بالفساد فيه قوله كما صرح به في عكسها حيث صرح بعدم ضمان العين المستأجرة
فيها في عقد باللفظ العين امانة في يد المستأجر لا يضمنها الا بتعد او تفريط في المدة وبعدها اذا لم يستأجر سواء
كانت الاجارة صحيحة ام فاسدة انتهى وفي ... باللفظ او كانت الاجارة فاسدة لم تكن العين مضمونة الا بالتعدي
انتهى قوله وحكي عن كرة فانه في كتاب الاجارة فيها اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين الا ان
تلفت بغير تفريط ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد
حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده
برائة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها انتهى قوله الا ان صريح الرياض الحكم بالضمان
فانه وغير ما ذكره في شرح قول المحقق ويثبت اجرة المثل في كل موضع تبطل فيه الاجارة باللفظ والعين مضمونة
في يد المستأجر ... كتاب الغصوب من كلمات الاصحاب ولكن العموم المحرر لضمان ما اخذته اليد انتهى قوله
ان المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة فانه ... ما حرره في شرح قول العلامة وكل موضع
يبطل فيه العقد يثبت فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها زادت عن المسمى او نقصت
ثم ان الظاهر ان العالم كالجاهل لا يجوز له التصرف ولا يستحق شيئا لما مر من ان الاذن انما علم بالعقد
انه صحيح ويلزم الطرف الآخر باداء ... وهو عالم بالفرض ...

بل يظهر من كلام الفاضل ... المجهد الثقة ... اما الى تعليق كلام فان حكمه بحرمة التصرف وكون العالم كالجاهل ... قوله
انه يظهر من كلام الفاضل بعد اثبات اجرة المثل وذكر الدليل عليها ظاهر في ان المراد بالفاسد العين ... قوله
عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مختصة بالعين المستأجرة ولا مختصة وجه كفى عدم الضمان
الاقوى لعلم بما ذكره في جواب السؤال الاخير المشترك بعموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك سواء ملكه
بغير عوض او سلطه على الانتفاع به او استأمنه عليه لحفظ او دفعه اليه لاستيفاء حقه او العمل فيه بلا
اجرة او تبرعا او غير ذلك فهو غير ضامن قوله بناء على فساد العارية الظاهر انه لا اشكال ... والعارية
وانما هو احتمال ابداه في المسالك فانه عند قول المحقق ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه
وان لم يشترط عليه باللفظ لا شبهة في عدم جواز استعارة المحرم الصيد من المحل والمحرم لما ذكره المصنف من تحريم امساكه
استعارة لعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا يحتمله للنهي وعدمه لان ... لا يبطلها النهي الا بدليل خارج
وعبارة المصنف وغيره لا تدل على احد الامرين صريحا لان عدم الجواز اعم من الفساد كما ذكرناه انتهى قوله ولذا
ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديري الصحة والفساد بانه لا يكون صحيح العارية لا يضمن به ... ضمان
المحرم الصيد بالقيمة للمالك على كل احتمالي صحة عقد عارية الصيد للمحرم وعدمه لانها ان كانت صحيحة فلا ضمان
في صحيح العارية وان كانت فاسدة فما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فانه في شرح عبارة المحقق المذكورة
عبارة المصنف وجماعة انه يضمن مع التلف للمالك القيمة ... بالقيمة لانهم جعلوها من العواري المضمونة وان لم يشترط
الضمان ودليله غير واضح او مجرد تحريم استعارته لا يدل على الضمان سواء قلنا بالفساد ام بالصحة اما مع الصحة فلان
في العارية عندنا ان تكون غير مضمونة الا ان يدل دليل عليه ولم يذكروا ... دليلا يعتمد عليه واما مع الفساد فلان حكم

العقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه كما اسلفناه في مواضع فالقاعدة كلية ويمكن الاستدلال على ضمانها بما في
النصوص ان المحرم لو اتلف صيدا مملوكا فعليه فداؤه لمالكه فيدخل فيه صورة النزاع وفيه نظر لمعارضته بالنص الصحيح
الدال على ان العارية غير مضمونة وكما يمكن تخصيص الاول بالصيد المأخوذ بغير اذن المالك يمكن تخصيص الثاني بغير الصيد
فالترجيح غير واضح انتهى قوله الا ان يقال ان وجه ضمانها بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله
هذا الكلام اخذه من العلامة في التذكرة حيث قال لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه
فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء
لله تعالى هذا كلامه وفي جامع المقاصد بعد نقله قال وفي موضعين منه نظر احدهما ان وجوب الارسال
الصيد مملوكا للادمي وحق الادمي مقدم على حق الله تعالى غير ظاهر واما الذي يقتضيه الدليل رده على المالك ووجوب الجزاء
لله تعالى الثاني في وجوب القيمة للمالك لو تلف في يده بغير تعد مع عدم اشتراط الضمان عليه غير ظاهر لان العارية
انها عارية فاسدة وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولان المالك لما اعاره فقد رضي بعدم ثبوت
الضمان عليه الذي هو مقتضى العارية فلا وجه لتضمينه فالمعتمد ان الذي يقتضيه النظر خلاف الامرين لكن لم اظفر
للاول بمخالف فان المص في التحرير قد صرح بالثاني وكذا المحقق في الشرايع انتهى وبعد ذلك كله لا يخفى ان ايراد
المص بالنقض المذكور من الواهي اذ لم يظهر من المتمسكين بالقاعدة فساد العارية المذكورة بل الظاهر
قول وانما ذكره المحقق الثاني في باب الاجارة وذكره الشهيد الثاني في باب الاحصار وايراد النقض بناء على
الاحتمال اشبه باعتراضات الشراح على غير اساس ثم اني اقول ان النقض المذكور وما بعده مما ذكره المص
ينفعه لكسر القاعدة وعندي انه يتجه النقض على اصل القاعدة بامرين احدهما النكاح حيث انه اذا وقع فاسدا

وذلك لان عقد النكاح اذا وقع صحيحا يوجب استقرار نصف المهر وانما يستقر النصف الاخر بالدخول واذا تحقق الدخول استقر بتمامه
فاسده ليس كذلك ولو في بعض الصور ويوضح هذا ما ذكره العلامة في القواعد وهو ممن تكرر في كلامه التمسك بهذه القاعدة في باب النكاح
النقطع ونصه ولو ظهر فساد العقد اما لظهور زوج او لكونها اخت زوجته او غيرهما فلا مهر ان لم يدخل ولو قبضته استعادته
وان دخل فلها المهر ان جهلت والا فلا وقيل تأخذ ما قبضت ولا تطالب بالباقي ويحتمل مهر المثل انتهى ولو تبين فساد العقد اما
لظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها بالتحريم
الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في النسخة المخصوصة وقيل تأخذ ما قبضته ولا تطالب بالباقي
استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المنافي للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لانتفاء المقتضي
النقض لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعادته وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وان لم تفرط وكذا لو كانت عالمة
المهر المقبوض لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي انتهى فقد افاد وكل منهما حكم بانها تستحق المهر مع
فساد العقد وتحقق الدخول جهلها بالتحريم حال الوطء واما قول العلامة ويحتمل مهر المثل فهو ناظر الى صورة
جهلها بالتحريم كما صرح به في كشف اللثام وانما جعل مناط النقض صورة الدخول مع ان صورة عدم الدخول
ايضا مع فرض فساد العقد مثلها في انه لا مهر لان مجرى القاعدة او القدر المتيقن من مجراها انما هو ما لو سلم
العوض كما لو قبض المبيع فانه ح يضمنه ثمنه كما اشار اليه المص في تنبيه القاعدة واشار اليه الشهيد الثاني
في عبارته التي حكيناها عنه في كتاب الرهن فراجع لقوله وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري فكذا فاسده
كل ضرورة ان ضمان المبيع انما يستقر على المشتري بعد قبضه والا فضمانه انما هو على البائع ولا يكون
لان يكون غرضه هذا النقض بان المهر بعد قبض الزوجة اياه مضمون عليها في العقد الفاسد لان هذا غير

مراد من القاعدة كما يرشدك اليه قول العلامة في العبارة الاخرى كل عقد يستحق المسمى بصحيحه فاذا وجد المعقود عليه في الفاسد
وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض هذا مضافا الى ان الزوجة لا تضمن المهر الذي قبضته في الصحيح ثم ان ما
ذكر قدس سره في باب عقد المتعة بما عرفت وذكره غيره بالمسالة والدوام فان في القواعد ولو وجدها
الوكيلان او الاخوان مع الوكالة من رجلين صح عقد السابق وان دخلت بالثاني فرق بينهما وان لها المهر مع
الجهل فان في كشف اللثام اي جهلها والا فهي بغي هذا كلامه فتحصل مما ذكرنا ان صحيح النكاح يضمن بصحيحه المهر المسمى
ولا يضمن بفاسده مهر المثل مع علمها بالفساد حالة الوطي ولو فرض وقوع الخلاف فيما ذكرناه من مسئلة
النكاح قلنا ان وقوع الخلاف المتقدم نقض في القاعدة لانها ليست مختصة بواحد من طرفي الخلاف لان الغرض
نريد النقض في القاعدة لانها ليست مختصة بواحد من طرفي الخلاف لان الغرض من هنا اثبات قاعدة كلية مسلمة
بين اهل الصناعة فكيف يصح ان ... ان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وفاسد النكاح مما اختلف فيه
فافهم الثاني الخلع فان صحيحه يوجب ضمان الزوجة الفدية للزوج وفاسده غير موجب لبذل انها لنفسها ولا
لبذل بدلها وقد عرفت تعميم المضمون القاعدة بالنسبة اليه وذلك انما هو كالبحث فيه مثلا فان العلامة في عد
ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها ح بعوض لم يملكه ووقع رجعيا انتهى و
في كشف اللثام بعد قوله لم يصح الخلع بالاجماع والنصوص من الكتاب والسنة هذا وقال في الروضة شارحا
عبارته لعبارة الشهيد ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها بعوض والاخلاق ملتئمة ولم تكره
بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها
او كونها المطلقة ثالثة انتهى ويتحصل من ذلك ان صحيح الخلع يضمن به بمعنى ان الزوجة تضمن الفدية المسماة للزوج

وفاسده لا يضمن به عوضها ولا بدلها فتدبر قوله ويشكل اطراد القاعدة ايضا في البيع فاسدا
فلا يضمن ... اقول لا يندفع به هذا النقض وهو تعلق الضمان عبارة عن تعلق العقد بنفسه دون توابعه فراجع وتامل
قوله ويمكن نقض القاعدة ايضا بحمل المبيع فاسدا على ما صرح به في ط والتذكرة ومن ذكر من تبعهما
على المشتري نقض ... غصب جارية حاملا ضمنها وحملها ولو اشتراها شراء فاسدا ... وفي يع
وغصب الامة الحامل غصب لولدها لثبوت يده عليهما وكذا الحمل حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد وفي
كره وكذا الحمل حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد والمقبوضة على وجه السوم لان يده على الام والولد
معا انتهى قوله خلافا للشهيدين والمحقق الثاني وبعض اخر تبعا للعلامة في عد قال في عد
ولا يضمن حمل الغصب لا حمل المبيع بالفاسد والسوم وقال في مع وغصب الام غصب للحمل لانه مغصوب كالام
فالحمل مستقلا الى اليد بخلاف حامل بالتبعية لامه وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه
ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسليمه باذن البايع مع احتمال الضمان
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقال في جامع صه في شرح العبارة التي تقدم حكايتها عن عد
اما حمل الغصب فانه مغصوب كالام واما حمل المبيع فانه ليس مبيعا اذ لا يندرج الحمل في بيع الام
فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسليمه باذن المالك الذي هو البايع وقال المحقق
الاردبيلي واما عدم الضمان في الماخوذ بالبيع الفاسد او الماخوذ بالسوم فان الحمل والولد
الا انه غير مبيع بالبيع الفاسد ولا ماخوذ بالسوم فلا يد عليه تحت باليد الى ... ما ... بالبيع بالصحيح
بفاسده نعم ان اشترى مع الحمل يكون حكمه حكم الام ... فتامل انتهى قوله مع ان الحمل غير مضمون

في البيع الصحيح بناء على انه لا يلزم ان يكون بما لا يضمن بصحيحه وقد حكم في ط ذلك وكره وغيره بالضمان في الفاسد [illegible]
ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده انتهى اقول ولعل [illegible] توجيه كلام العلامة بما اذا اشترط الاجر
اراده العلامة [illegible] كلامه في كره وغيره اذ قد عرفت ان [illegible] موافق لما في [illegible]
[illegible] فهو قوله [illegible] كلامه المتقدم ذكره وقال الفاضل [illegible] في البيع الفاسد ولعله اراد [illegible]
انتهى ووجه اندفاع النقض انه يكون [illegible] بالصحيح البيع وفاسده قوله ثم ان مبنى هذه القضية
السالبة على ما تقدم من كلام الشيخ في ط هي الاولوية المتقدم كلام الشيخ قبل بيان القاعدة
ولكن لم يذكره هناك الا [illegible] وجه الاجارة فالاولى ان نذكر كلامه بتمامه قال اذا ارتهن عند
غيره شيئا بدين على انه ان لم يقبض [illegible] كان مبيعا له بالدين الذي عليه لم يصح الرهن
ولا البيع اجماعا لان الرهن موقت والبيع معلق بزمان مستقبل فان هلك في يده في الشهر لم يكن مضمونا عليه
لان صحيح الرهن غير مضمون فكيف فاسده وبعد الاجل فهو مضمون عليه [illegible] انتهى ثم ان [illegible] النقض المذكورة امور الاولى
ان الاصل بعد ضعف قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي [illegible] السند او [illegible] الاكثر عنه في مورد القاعدة السلبية [illegible]
[illegible] بها في الفاسد [illegible] فهو مجبور بالعمل واعراض الاكثر عنه في مورد القاعدة السلبية غير معلوم اذ
لم يتحقق [illegible] تمسك الاكثر بهذه القاعدة وانما المعلوم تمسك جماعة بعد وجوده بل قد يسبق الى الوهم ان هذه القاعدة [illegible]
[illegible] المتلقاة [illegible] اخبار اهل العصمة [illegible] حيث انها لو لم تكن [illegible] لم تستند [illegible] وقد عرفت [illegible]
انه قال العلامة في [illegible] الاجارة الفاسدة [illegible] لا يستحق الاجرة [illegible] لانه لم يفوت عليه
ولا اعاد نفع [illegible] وقال [illegible] لان كل عقد لا يستحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في [illegible]

وجه عوض المثل الثاني انهما قد اقدما على المجانية فلا ضمان وفيه ان ما اقدما عليه عنوان خاص صحيح وقد انتفى وقد يكون [illegible] حكم
الفاسد بل الظاهر ان انتفاء الصحيح في نوع يقتضي كون الفاسد بل الظاهر ان انتفاء الصحيح في نوع يقتضي كون الفاسد على خلاف ذلك الصحيح
الثالث الاولوية التي يستفاد من المحكي عن الشيخ واوضحها وتبعها بالاجارة [illegible] وتفصيل الرابع الادلة الدالة
على عدم الضمان فيما كان من قبيل الامانات كالوكالة والوديعة ونحوهما وذلك كعموم ما دل على ان من استأمن المالك على
غير ملكه غير جائز بل ليس له ان يتهمه [illegible] ذلك الفساد بالنسبة الى [illegible] فانه اذا لم يعلم فيما لم يكن فيه
بدل المال بل كان مجرد استئمانه فيما كان فيه بدل المال يكون على عدم الضمان اولى بالقبول ولو اورد عليه بعض من تأخر
بان الكلام انما هو في مثل الشركة الفاسدة وكذا الاجارة الفاسدة بالنسبة الى العين وفي مثل حمل المبيع بالبيع
الفاسد على القول بانه مضمون مع عدم الضمان في صحيحه وفي مثل استعارة المحل من المحرم على القول بكون العارية
فاسدة ونحو نقول ان العموم المذكور ونحوه من ادلة الاستئمان لا يستفاد منها الا حكم ما كان استئمانا محضا [illegible]
من قبل المالك كالوكالة والوديعة او ما كان مثل العارية ونحوها بالنسبة الى الصحيح منها الذي هو مورد الاذن دون غيره
اذ ليس في المورد الا الاذن المقيد بكونه في ضمن العارية الصحيحة او الاجارة الصحيحة مثلا وقد انتفى القيد بانتفائه
ولا نم ان مطلق الاذن في التسليم يسقط الضمان [illegible] الى المقبوض بالسوم فقد وقع الاذن في قبضه والمشتري فيه
الضمان نعم لو قيل بكون الاصل [illegible] ارتفع بها الضمان عند وجوده ثم قال الحق ان هذه القاعدة
لم يقم عليها دليل فكل مورد قام الدليل على عدم ضمان المقبوض باليد جعلناه مخرجا عن تحت عموم دليله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكل مورد لم يقم فيه الدليل على عدم الضمان فالحكم [illegible] القاعدة المستفادة
من هذا الحديث وقال بعض المعاصرين بعد ذكر قاعدة الاقدام والاولوية التي تقدم ذكرها عن الشيخ ما لفظه

والمانع لها استظهر سيما مع علم القابض بالفساد وجهل الدافع به وح فان لم يكن ثمة اجماع على ما فلا
مخرج عن قاعدة اليد التي يقتضيها الضمان وان لم يكن للفساد دخل فيه بل كان يقتضيها الضمان في الصحيح الا
الا انه قد خرج منها بما دل على عدم الضمان فيه ولا مخرج للفاسد منها الا مع الاغترار من الدافع كما في تحجر نحوط
الضمان في المدفوع اليه بقاعدة رجوع المغرور على من غره فالمتجه وفاقا للبعض ممن تأخر هو الضمان مطلقا الا ان
يقوم اجماع على عدمه في بعض الموارد ودعوى الاجماع عليه مطلقا كما في ... هو المدرك للقاعدة المزبورة
في غير محلها كدعوى ان ما دل عليه في الصحيح دال عليه في الفاسد ايضا وهو عموم ما دل على ان من لم يضمنه
المالك سواء ملكه اياه بغير عوض او سلطه على الانتفاع به او استأمنه عليه لحفظ او دفعه اليه لاستيفاء حقه او
العمل فيه بلا اجرة او تبرعها او غير ذلك فهو غير ضامن كعموم ما دل على ان من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن
بل ليس لك ان تتهمه ونحو ذلك مع عدم القول بالفصل فقد يستدل على خروج الهبة الفاسدة فان
الاستيمان او اقتضى عدم الضمان اقتضى التسليط المطلق مجانا عليه بطريق اولى لوضوح عدم ثبوت
العموم المزبور على وجه يعم الفاسد ايضا والنهي عن اتهامه انما هو في بعض الموارد الصحيحة لا مطلقا بل
ربما يمنع على وجه يعم جميع افراد الصحيح وانما المسلم منه عدم الضمان في عنوانات خاصة كالعارية والوديعة
والرهن ونحو ذلك ودعوى انها شاملة للصحيح والفاسد فيثبت المطلوب ممنوع بل لا يبعد ... ان
الصحيح في اطلاقها ان لم يكن حقيقة فيه مع ان الامانة المالكية منتفية في نحو المقام لان الامانة
فيه عنوان خاص والمفروض انتفائه فينتفي الحكم بانتفائه وعلى الامانة الشرعية قطعا فلم يبق الا
عنوان الاباحة والمؤتمن ونحوهما انتهى ثم ان البعض ممن تأخر اورد على القضية السلبية بالنقض على جريان

١٧٩

احدهما ان من المسلم عندهم ان صحيح العارية لا ضمان فيه مع انه لو اعار مال الغير سهوا عن كونه مال الغير كان المستعير ضامنا
قطعا كضمان المعير فقد تحقق في فاسد العارية الضمان مع عدم الضمان في صحيحها فلا يطرد عكسها ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده وثانيهما انه بعد البناء على مذاق المصنف من اختصاص اصل القاعدة بما لو اقتضى اصل العقد الضمان
وانه لا مدخل للضمان بالشرط في شيء ما يصير عكس العبارة التي عبر بها عنها ان كل عقد يقتضي صحيحه الضمان بالذات يقتضي
فاسده الضمان ويصير عكس العكس على هذا ان كل عقد لا يقتضي صحيحه الضمان بالذات لا يقتضي فاسده الضمان وح
نقول ان العارية المشروط فيها الضمان لا يقتضي صحيحها الضمان بالذات لعدم اقتضاء العارية بنفسها مجردة عن
الشرط للضمان مع ان فاسدة العارية المشروط فيها الضمان تقتضيه فتم قوله فان قلنا ان الفاسد وان لم يكن له
دخل في الضمان الا ان مقتضى عموم اليد هو الضمان لا يخفى ان هذا السؤال منقطع عما قبله وبحاله
يمكن توجيه ارتباطه به وهو ان يقال انه يستفاد من مجموع كلامه انه يبني القاعدة بالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
في محلها ولو بعد خروج موارد النقض فان ايراد النقض عليها بما ذكر دليل على انه التزم بكونها كالعام
المخصص فالسؤال انما توجه الى ما حصل من مجموع الكلام وهو ان قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده بقيت
ولو في محلها قد يقال قوله والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من
مجمع الفائدة لانه قال في العارية التي حكى ما عند توضيح المصنف لعدم الفرق في الضمان في الفاسد بين
جهل الدافع بالفساد وعدمه علمه بالغلط ومع علمه بالفساد وعدم جواز تصرفه وحفظه ووجوب رده
الى مالكه يصير كالمغصوب وفي ذلك قد يكون الحكم لطيفا اي المالك على تقدير الفساد وعدم رضاه بكونه عنده
وفتوى العلماء بذلك فهو صاف في هذا فالظاهر في قوله يلوح عايد الى عدم جواز التصرف ومحصل القول في

[illegible]

اصل حرمة التصرف هو ان القابض للمبيع بالبيع الفاسد لا يخلو اما ان يكون عالما بالفساد او جاهلا به فان كان
حكم فيه بعدم جواز التصرف وقد استظهر من شيخنا قول المحقق ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه
وكان مضمونا عليه قطع به بعضهم نظرا الى ان احتمال جواز بيع القابض بعيد ان لم يقطع بعدمه شيخنا [illegible] العبارة
وان لم يكن يفيد ذلك الا انه يحق لان المفروض ان المال لم ينتقل اليه وانه باق على ملك غيره والتصرف
في ملك الغير محرم ودعوى ان القابض ماذون من المالك في التصرف حيث دفعه اليه مع علم الدافع بالفساد
لانه لو لم يرض بتصرفه فيه لم يدفعه اليه مدفوعة بان الاذن انما هو في ضمن البيع والمقيد ينتفي بانتفاء قيده
حتى ان تسليمه المبيع في صورة علمه بالفساد انما هو من جهة تفرعه على البيع الفاسد واما ما وقع في كلام بعض
الاواخر من انه مع علمه بالفساد اما ان يبيح التصرف مطلقا حتى في الاتلاف فيصير من قبيل المعاطاة واما ان
يبيح له مجرد الانتفاع مع البقاء فيصير اذنا في التصرف فهو خروج عن الفرض لان المفروض
انما هو قبض المبيع بالبيع الفاسد من حيث كونه مشروطا بالبيع الفاسد ومستندا اليه وتعقبه بعض
آخر بان اذن جديد امر طارئ ولو كان الا ان على اعتبار غير الاذن الذي هو في ضمن البيع كان
ان نقول بكفاية الرضى التقديري على القول به لو فرض وجوده في المقام واما الثاني فحكمه في
بالحرمة بمعنى ترتب الاثم والعقاب وان لم يصح توجيه الخطاب فعلا بناء على ظاهر اطلاق
جماعة ترتبه على التصرف في المقبوض بالبيع الفاسد من دون تقييد بصورة العلم فيستدل
وعن جماعة تخصيص التحريم بصورة العلم بالفساد ونفيه عن الجاهل بالفساد وقد اشار الى ذلك في ذيل
الكلام لا توجيه كلام من اطلق عدم الاثم على الجاهل بانه لا يبعد ارادة صورة الجهل لانه لا عقاب

ونافش فيه بعض من تاخر بان نفي الاثم والعقاب عن الجاهل لا يوافق ما قرر في الاصول من كون الجاهل بالاحكام
غير معذور [illegible] ولا ريب ان الجاهل بالفساد انما هو من الجاهل بالحكم لان جهله بصحة العقد وفساده انما هو
من جهله بشرائط العقد واحكامه مثل ان الشرط المنافي للعقد فاسد او مفسد للعقد وكذا الشرط المخالف
لكتاب الله سبحانه وقس على ذلك سائر الاحكام وسائر اسباب الفساد ومعلوم انه يجب على العبد تطبيق احكام الله
به بتحصيل العلم بها الذي هو مقدمة له فاذا كان مقصرا في تطبيق العمل على الواقع كان مستحقا للاثم والعقاب على
تفويت الواقع واجاب عنه تارة بان مرادهم من الجاهل انما هو الجاهل المركب ومعلوم انه لا يجوز توجيه الخطاب
اليه حال جهله بالفساد فلا يترتب عليه العقاب في هذه الجهة وان ترتب عليه من جهة اخرى اعني تفويت الواقع
واخرى بان مرادهم بالجاهل هنا ما يعم الجاهل البسيط فهو ايضا داخل في عنوان حكمهم وذلك لان المنقول عن
المحقق الثاني في جامعه انه لا ريب في انه يضمن ما يجب عليه بالصحيح واذا علم بالفساد ولم يجز له التصرف عندنا لانه فرع الملك
انتهى ونحن نقول ان التقييد بالعلم بالفساد احتراز عن الجاهل به لكن الاحتراز عنه يقع على وجهين احدهما
ان يكون احترازا عنه بمعنى انه لا يستحق الاثم [illegible] وليس هذا مرادا قطعا وثانيهما ان يكون احترازا عن الجاهل البسيط من
جهة انه اذا شك في صحة المعاملة وفسادها كان عليه الفحص لا [illegible] وجهله لا يجعله بالحكم حتى يعلم ان المال
لم يملكه او المالكه الاول حتى يدفعه اليه وليس له في هذا المقام الا استصحاب عدم انتقال المال عن ملك الاول وهذا
مع فرض كونه من الشبهة الحكمية غير مقيد لوجوب الفحص من الادلة قبل العمل بالاصل والفحص ههنا عبارة
عن الرجوع الى مظان الحكم فان كان مجتهدا فعلى حسب حاله وان كان مقلدا فكذلك ونحن نقول ان الاحتراز عن
الجاهل بجهله البسيط انما هو من جهة انه في حال الفحص لا يجب عليه الرد لاحتمال انه له فلا وجه لارادة [illegible] المالك
الاول فهو في حال الفحص غير مامور بالرد [illegible] العالم فليس له في حاله فحص بمهلة قبل انتهائه نعم اذا لم
يفحص [illegible] قبل العمل بالاجتهاد او قبل العلم بعدم كون المال له فهنالك يكون مخاطبا بالرد ومعاقبا على تركه واذا لم

لم يترتب على الجهل البسيط عقاب لعدم توجه الخطاب اليه لم يترتب على المركب ايضا عقاب بالطريق الاولى او يحكم الفقهاء بعد
التمكن وعفوا انهما عنده اقول لا يبعد ان يكون المراد بالجهل في كلامه هو الجهل بالموضوع الغزال الى آخره
كما لو علم ان الشراء من الغاصب يوجب الضمان محرم فاشترى منه مع الاثم شك في انه مغصوب ام لا او اشتراه
منه وكان في الواقع مغصوبا ولم يلتفت الى احتمال كونه مغصوبا ام لا بل يرى انه الظاهر واذ قد عرفت ذلك فنقول
هل يجب رده فورا ام لا فالذي اختاره المصنف هو انه عند القائلين بحرمة التصرف في المقبوض بالبيع الفاسد
لا خلاف في وجوبه للزوم الامساك ايضا ولو كان انما نوع من التصرف المحرم فيجب تركه وهو يقتضي وجوب رده فورا ثم
انه ذكر بعض من تاخر انه وقع الخلاف في طريق التخلص عن الغصب في جهة انه عبارة عن الرد الى المالك او انه
عبارة عن التخلية بينه وبين المال المغصوب وانه اختار في باب الغصب كونه عبارة عن ايصال المال الى المالك و
لو كان موقوفا على مؤنة ولو كانت كثيرة بل قد يقال انه يجب عليه الايصال ولو كان تلف من كون المال يسيرا
جزء لعبد وانه ثم قال نقول انه يشتد ما قاله في باب الغصب فيجب عليه الرد فيحرم عليه الامساك الذي هو عدم
الرد ويمكن ان يقال ان القول الى ذلك ممنوع بل او لا في جهة الاحسان فانه يمكن ان يقال ان الا ان
انما هو ما كان اسرع في التخلص وقد يكون الاعلام والتخلية بينه وبينه اسرع في التخلص لكنه فرض على النقل
الكلف من قدرة الغاصب مثلا بقي اصلح بحال المالك كما لو كان هو في بلده والمال في بلد آخر وعرضه بالمال
هو التجارة وكان بلد المال اعود من بلده في بلد الاحتياج الى مؤنة النقل وكون الاصلح لم يبعث المال
الى بلده وثانيا ان جريان جميع احكام الغصب في المقبوض بالبيع الفاسد مما لا يطالب بالدليل عليه وان في
عبارة المحقق الاردبيلي تشبيهه بالمغصوب يحكم بعدم جواز تصرفه وحفظه ووجوب رده الا ما تعمله هذا
وظاهر كلام المصنف حيث قيد الخلاف في وجوب الفور بالرد بقوله على تقدير عدم جواز التصرف فيه
هو عدم بناء المسئلة على كون طريق التخلص في الغصب هو الرد الى المالك والايصال اليه بناء على ما

علم

عدم جواز التصرف وبين عدم ذلك ملاحظة ما استدل به على ذلك قوله ويدل عليه ان الامساك انما هو تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز
هذا استدلال على وجوب الفور بالرد بعد الفراغ عن حرمة التصرف في المقبوض بالبيع الفاسد اقول لا يخفى ان الامساك يقع على وجهين احدهما ان
يكون بنية التملك بين المالك والمال كما لو انتفع به واستعمله او يضعه في مكان مناسب لا بنية تمكين المالك منه وثانيهما ان
يكون بنية عدم منعه وعدم تمكنه منه مع عدم استعماله والانتفاع به ولا ريب ان شيئا من الوجهين ليس تصرفا لغة وانما يجب الرد
في الوجه الثاني تصرف دون الاول فلا يدل حرمة التصرف على حرمة الوجه الاول وهو مما قد التفت الى ذلك بعض الاعيان
ذلك فان قال ولو نوقش في كون الامساك تصرفا فكفى عموم قوله عم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه بدل على تحريم جميع الافعال
المتعلقة به التي منها كونه في يده واقول ان ادلة قوله عم لا يحل الى آخره على تحريم الامساك على الوجه الاول من كونه في يده بنية
المنع والتملك لا تكون من نظر بل هو مسلم فتدبر ثم ان بعض المعاصرين قال انه قد يستدل عليها بنفي الفورية بحجر السيد ثم قال
ان ذلك لعله للتلازم بين الفورية وبين الضمان ولكنه ممنوع كما في العارية المضمونة والمقبوض بالسوم وكثير من الموارد هذا
كلامه قوله ولكن الذي يظهر من ط عدم الاثم في قبضه اه هذا التصريح بما ظهر من التقييد بقوله على تقدير عدم جواز
التصرف فيه من وجود قول آخر في مقابله ضرورة ان القبض بعد العلم بالفساد من جملة التصرفات وان قلنا بان
الاصل بقيد التخلية وتمكين المالك في صورة وقوع القبض في حال جهله بالفساد وليس من قبيل التصرف لوضوح
الفرق بين الامرين ثم ان بعض من تاخر وافق المصنف في رد هذا القول بان الاذن انما صدر بتقييد انكونه من ضمن البيع
فينتفي بانتفائه كما هو الشأن في كل تقييد من الانتفاء بانتفاء قيده الا انه يستدرك صورة ما لو كان
نقض المالك لقاء المال عنده مع بقاء نيته في الظاهر ولم يكن مقصوده البيع حقيقة الا انه حيث لبقائه عنده بنية
في الظاهر فان الاذن لا يوجد ودونه خبر ان ذلك خروج عن الغرض لان الكلام انما هو في الفاسد بالبيع

حقيقة وان شئت ما ذكره ما تحرر فيه هذا وقد وجه بعض المعاصرين كلام الشيخ في صورة علمهما بالفساد حيث وافق داود ابن(؟)

دعوى ان ذلك باذنه لانه قد دفعه اليه باختياره لوضوح انه انما ملكه اياه عوضا عن ماله ولم يسلم له شرعا ولم يرد من علمه(؟)

قصد التمليك بغير السبب المخصوص وعدم قصد اباحة التصرف بدون ملك وعدم كون قصده اباحته عنده على جهة الوديعة(؟)

ونحوها وعدم حصول القطع بالرضا بالامساك او بالتصرف به وعدم حصول الظن المعتبر شرعا بذلك كيلا يجب عليه الرد

فورا ويباح له الامساك الى ان يطالبه المالك به ولكن الظاهر انه مع علمهما بالفساد لا ينفك حصول احد هذه الامور غالبا

بالنسبة الى مجرد الامساك بل لو رده فورا الى المالك لانكره عليه بل لو علل ذلك بعدم رضاه بالامساك لعده سفيها غير

عارف بالمخاطبات ولعله لهذا قيد بعدم الاثم في المسالك كما عرفت ط سلا(؟) لانه قد قبضه باذن مالكه بل عن ... في

التصريح بذلك بل عزاه المصنف الى الاصحاب وحملها على صورة الجهل خاصة لنفي العقاب بعيد جدا

ان لم يقطع بعدمه انتهى ولا يخفى ما فيه من مواقع النظر اما اولا فلان حصول احد الامور المذكورة وان كان

موجبا لاباحة الامساك الا ان ذلك خروج عن الفرض لان الكلام انما هو في البيع بالبيع الفاسد من حيث هو والا فمع

حصول العوارض الخارجية المبيحة للامساك لا انكار للاباحة وقد تقدم الاشارة اليه سابقا ايضا واما ثانيا فلان

قوله لعده سفيها غير عارف بالمخاطبات لا محصل له وهو واضح اذ لا مقتضي للسفه في هذا المقام عند ذوي

الافهام الواضح الفهم انه لا ولا لم(؟) للمخاطبات السابقة على الاذن والاباحة حتى على تقدير فساده حتى يعد رده الى المالك

غير عارف بالمخاطبات واما ثالثا فلان كلام ط مطلق وتوجيهه بما يختص بصورة علمهما بالفساد وحمل كلامه على ما ذكر

من التوجيه غير وجيه واشنع منه التعريض بالمصنف حيث حمل كلامه على صورة الجهل خاصة ضرورة انه

لا فرق بين ما ذكره من التوجيه وبين المحمل الذي افاده المصنف في كون كل منهما تقييدا للاطلاق فتدبر وتنبه

نعم

نعم في شرح محمد في كيفية التخلص من المال المقبوض بالبيع الفاسد فوق ما به الكلام ان القابض يجب عليه رد المال

الى المالك والا لم يجب عليه ازيد من التخلية بينه وبينه ولا اجرة عليه في الرد ولا انه فائدة وذكر بعض المعاصرين ما

لفظه وفي شرح محمد انه حيث يجب الرد فالكلفة على الراد وفاقا للكافي الا ما فيه ردها الى المالك تجارا او جنابة وبها

ان لم يكن عالما بالفساد لتوابعها بجوهرته والوضعية ان لم يكن من ماله وكان يتعذر افادة بغير بسببها

ان يتفق والا دفع اليه قيمتها ان تلفت بعد الرد الا اخر ما فيه مما يكون نظرا او يدافع وان امكن دفع

الاخير بان يراد بالرد الواجب مجرد عدم جواز التصرف فيه الا ان دليل وجوب الرد عام للعالم

وغيره ما لم يكن مغرورا بل وان كان مغرورا الا انه يرجع بمؤنة الرد على الغار مع انه قد يتأتى في تحقق

الغرور في نحو المقام الذي جهله لا بالجهل بالحكم دون الموضوع الا انه قد يكون بالجهل بالموضوع كما لا يخفى على المتدبر

انتهى اقول انه لو كان للعين التابعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد وكان عليه عوضها قوله بلا

ظ لما تقدم من السرائر من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم ويجري في عبارة كره في

مسئلة المنافع الغير المستوفاة في كلام المصنف ما هو صريح في دعوى الاتفاق عليه على الضمان في المنافع المستوفاة وغيرها

قوله ويدل عليه عموم قوله عم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه بناء على صدق المال على المنفعة اه

لا يخفى ما فيه لان الحديث مسوق لبيان الحكم التكليفي لا لبيان الحكم الوضعي الذي هو صيرورة المال على عهدته بان

يلزمه الخروج عنها على تقدير التلف مضافا الى ان المنفعة وان كانت مستوفاة لا يصدق عليها المال وصدقها(؟)

ثمنا في البيع وصداقا في النكاح لا يدل على ذلك فانا قد استفدنا من الشرع ان الاعمال والمنافع يقعان ثمنا

في البيع وصداقا في النكاح وليس في الادلة الشرعية ما يدل على ان غير المال لا يصير ثمنا ولا صداقا حتى

لتنكشف بصيرته ثم شاهد ما وجدنا عن ذلك والظاهر ان نظر المصنف في الاستدلال بالحديث الى ظهوره في
الحكم التكليفي وانه ليس ممن يخفى عليه الدقائق فكيف يخفى هذا الظهور هو ان حل المنافع للمتلف عبارة عن
عدم تعلقه بذمة المتلف وبعدم كونه مطالبا بالاداء ولعله تسليم هذا المعنى يصح الاستدلال به بالنسبة الى الدنيا
واللبن والصوف والوبر ونحوها مما هو من التوابع التي هي من قبيل الاعيان التي يصدق عليها المال اذا اتلف
وبضميمة عدم القول بالفصل بينها وبين المنافع يتم الحكم فيها ايضا وفيه انه استدلال على الضمان فيما نحن فيه
المنافع المستوفاة بقوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبقاعدة الضمان المعبر عنها بان من اتلف مال الغير فهو
له ضامن وبما دل على احترام مال المسلم بالنسبة الى ما عرفت من التوابع التي من قبيل الاعيان سيما ملكها
بيده وتسلط الناس على اموالهم بالنسبة اليها ايضا مع وجودها واثبت الضمان للمنافع بضميمة عدم القول
بالفصل قوله خلافا للوسيلة فنفى الضمان محتجا بان الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل لكن ظ
غيره من الاصحاب عدم الفرق بين علم البائع بالفساد وجهلهما به وهو خلاف حكم البائع الجاهل به ولم
لغيرهما فيمكن ان يكون الحكم عنده في غيرهما ضمان المنافع المستوفاة او عدم ضمانها بمعنى العين والنماء
او في حق العالم خاصة اذا كانا مختلفين في العلم والجهل او غير ذلك ولا باس بان نأتي لكلامه بنوع كلام
لتعدد اقسام البيع الفاسد فاذا باع احد بيعا فاسدا او انتفع بالمتاع ولم يعلم بفساده ثم عرف فاسترد
البائع المبيع لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع به او استرداد الولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو
تلف المبيع عنده لكان من ماله والخراج بالضمان انتهى وتحقيق المسألة يتوقف على التعرض لذكر هذا الحديث
ومناظره فنقول لم نعثر على ذكره في كتب الاخبار المأثورة من طرق خاصة ولكن قال في النوع الاول من

كتاب الاشباه والنظائر القاعدة العاشرة الخراج بالضمان حديث صحيح رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث
عائشة وفي بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وآله فرده
عليه فقال يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان قال ابو عبيدة الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل
فيستعمله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان في ضمانه ولو هلك هلك
من ماله انتهى وفي الفائق كل ما خرج من شيء فهو خراجه فخراج الشجر ثمره وخراج الحيوان دره ونسله انتهى وذكر فخر
الاسلام في اصوله ان هذا الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى وقال اصحابنا في باب خيار العيب ان الزوائد
المنفصلة المتولدة من الاصل تمنع من الرد بالعيب كالكسب والغلة وتسلم للمشتري ولا يفسخ العقد فيها اصلا لانها لم تكن جزء
من المبيع فلم يملكها بالثمن وانما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح للمشتري ثم قال في الكتاب المذكور وهنا سؤالان لم ارهما
لاصحابنا احدهما انه لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع اذا تم العقد او فسخ لكونه في
ضمانه ولا قائل به واجيب بان الخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معا واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان
لانه اظهر عند البائع واقطع لطلبه واستبعاده ان الخراج للمشتري انتهى الثاني انه لو كانت العلة الضمان لزم ان تكون
الزوائد للغاصب لان ضمانه اشد من ضمان غيره وبهذا احتج لابي حنيفة في قوله ان الغاصب لا يضمن منافع المغصوب واجيب بانه عم
قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكه لانه اذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري والغاصب لا يملك المغصوب وبان
الخراج وهو المنافع جعلها لمن عليه الضمان ولا خلاف في ان الغاصب لا يملك المغصوب بل اذا اتلفها فالكلام في ضمانها
عليه فلا يتناول موضع الخلاف ذكره الاسيوطي وقال ابو يوسف ومحمد فيما اذا دفع الاجير الذي لا يكفل قبل
الاداء عنه فرجع الكفيل فيه وكان ممن تعاين ان الربح يطيب له واستدل لهما في فتح القدير بالحديث

[illegible] منه

وفاق الامام لم يرده بالاصل في روايته وتبعه به في روايته وعمال لو اراد البيع بدل او فسخ فان الطلب للبائع ما ربح للمشتري
بما ان يحدث ان كان لعدم الملك فان الربح للبائع كما اذا ربح في المغصوب والامانة ولا فرق بين التسوية
وغيره والقائل بفساد الملك فيما يأتي لا فيما تقدم ذكره انه يلزم في البيع الفاسد فان كان السبوط خرج عن هذا
الاصل بشبهه وهي ما لو اعتقت الامة عبدا فان والامر يكون للاسد ولو جنى جنايته خطأ فالعقل عصبتها
دونه وقد يحكى مثله في بعض الكلمات بتقليد للادب انتهى هذا تمام ما في الكتاب والظاهر اذا عرفت ذلك
فلنرجع لما لنا فيه بحثه فنقول انه محتمل لوجوه احدها ان النفقة للعامل بمعنى ان من حكم عليه بالضمان بمعنى
تلفه عليه عهدته كانت منافعه له سواء كان صار ذلك اليه بالملك ام بالتسليط بيده على العين سواء كان
استيفاء النفقة من مال المالك كالعبد الذي اشتراه فاستغله ثم رده بالعيب ان لم يكن فان تقتضيه ان يكون الملك
للمشتري ام غير حاله كما لو اشتغل البائع بالبيع الذي تلف قبل قبض المشتري فان منافعه التي استوفاها البائع
يكون له لان ضمانه عليه بمعنى انه ينتقل اليه اما بعد التلف فتلف من ماله ويصح لك مجاز ذكره من الوجوه
الدالة انه الشيء كذا وعلى هذا الوجه من اكثر رواته مثلا بمكان خاص فتجاوزه فانه بتجاوزه يحكم عليه بان خارج له
شيء ما فيصير نفقة المال للعامل بسبب ضمانه او في مقابل ضمانه للعين على ما اشار اليه المصنف من معنى ان ابا
صحيحه ابي ولاد انه ان ابا حنيفة افتى بذلك في كراية البغل الذي اكتراه فتجاوزه غير المكان المشروط
عليهما وقس على ذلك غيره كالغاصب للمال فان ما ذكرناه كلي لكن هذا المعنى والكلام تقتضي ظاهر اللفظ الا
انه لا يتم الحكم به الا على قول من عرفت وانه عند اصحابنا منقوض بالغاصب والقابض بالسوم ونحوها وكيف
يستقيم الحكم به ولا ندري ان كان من اراد ان يصير منافع شيء من اموالي الي ان يتصرف فيه على وجه النصف

للضمان

للضمان فيصير المنافع له بازائها ان يكون المراد بالضمان الذي بازائه النفقة هو الضمان اختيارا بمعنى الزام الشيء على نفسه وتقبله
مع امضاء الشارع وهذا كالبيع الصحيح فانه لما الزم المشتري البيع وتقبله على ان يكون له وانه لو تلف كان تلف من
ماله وخرج من كيسه كان له منافع البيع بازاء ضمانه له وهذا هو الذي اشار اليه المصنف وشيء اخر لا انه ينتقض بالعارية
المضمونة لان المستعير قد اقدم على ضمانها وليس له منافعها وهذا المعنى يخرج به ان اختصاصها بالبيع من ضمان
والتزام اختيار حتى يشمل المال الموروث فانه ليس على حد المال المشترى في ان المشتري يلتزم به اختيارا
بمعنى انه لو تلف كان من ماله وخرج من كيسه وان منافعه ما لم ينفسخ الشيء والكلام في قبيل الالتزام به اختيارا ان منافعه له ان
يكون المراد بالضمان هو الضمان اختيارا لكن لا يقيد كونه مع امضاء الشارع بل مطلقا فيكون المنافع بازاء الالتزام به على
الالتزام به اختيارا وان لم يمضه الشارع كما في البيع الفاسد والصحيح وهذا الوجه قد يعطيه صدر كلام المصنف على
ان سياقه يعطي فيما وجه على الثاني دون الثالث يمكن ان يكون المراد ويكون الخراج للضامن هو كونه له ملكا ويمكن
ان يكون المراد بذلك كونه لا يغرم بدله ولا يطالب بها بعد ان لم يكن المراد بالضمان خصوص الالتزام اختيارا
ولا الضمان بمعنى لزوم خروج عن عهدته بادائه بمثله او قيمته اذا تلف بل يكون المراد به هو كون تلف الملك محسوبا
من مال الضامن حقيقة ولو من جهة كشف التلف عن دخوله في ملكه آنا ما قبله على نحو ما قيل في المعاطاة على القول بالاباحة
وان الفائدة غير مضمونة عليه بسبب ضمان اصل المال يعني ان ضمانه صار سببا لارتفاع ضمان الفائدة لكونها تابعة
للاصل العيني وعلى هذا فيكون معنى هذا الحديث ان المنافع تابعة للاصل العيني ولو كانت العين في حال
الانتفاع ليست ملكا للضامن وقد انتفع بها قبل الانتقال اليه بالتلف آنا ما قبله فاذا اتفق انتقال العين
اليه بالتلف آنا ما لم يكن مطالبا بالمنافع التي استوفاها قبله كما في تلف المبيع قبل القبض فانه يتلف من مال

البايع بالاستقالة اليه انا ما فاذا كان قد استوفى منافعه قبل تلفه فانه لا يطالب اذا تلف قبل القبض لضمانه بالاجل الذي يكون
المنافع ما لو لم يرد للاطالب بها فحينئذ المراد بالضمان هنا شئ في قولهم الغنم يصحبه على قول في تفسيره بمجرد كونه في التلف في ماله
هذا الوجه يكون المراد بالضمان مطلق التلف في ماله سواء كان بسببه اختيارا بان اقدم على الضمان كما في الشراء حيث ان
المشتري تقدم على ضمان الثمن الذي اشتراه ام كان بسببه اضطرارا كما في المال الذي انتقل اليه بالارث وكما
ان الانتقال اعم من ان يكون على وجه الدوام او آنا ما كما في تلف المبيع قبل القبض وهذا الوجه قد اشار
اليه بعض المعاصرين ومال اليه بعض من تاخر ويستشهد على ذلك بقوله ع في مقام الاستشهاد على كون النفقة للبايع
في رواية تخيير للمشتري الاشتراط انها لو احترقت كانت من مال المشتري خاصة هذا ما وجدته في كلام الشيخ قده
قال فقد في ان الخراج بالضمان اذا كان رجل باع عبدا فاراد بيعه وجب عليه ان يبين للمشتري عيبه
لا يكتمه او يتبرأ اليه من العيوب والاول احوط فان لم يبينه واشتراه ثم وجد به عيبا كان المشتري
بالخيار ان شاء رضي وان شاء رده بالعيب واسترجع الثمن فان اختار فسخ البيع ورد المبيع نظر فان لم يكن حصل
من جهة المبيع نما رده واسترجع ثمنه وان كان حصل نما وفائدة فلا يخلو من ان يكون كسبا من جهته او نتاجا
وثمرة فان كان كسبا مثل ان يكتسب بعلمه او تجارته او يوهب له شئ او يصطاد شيئا او يحتطب او يحتش فانه يرد
المعيب ولا يرد الكسب بلا خلاف لقوله ع الخراج بالضمان فالخراج اسم للغلة والفائدة التي تحصل من جهة المبيع
ويقال للعبد الذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كل يوم او في كل شهر عبد مخارج وقوله ع الخراج بالضمان معناه ان
الخراج لمن يكون المال يتلف في ملكه ولما كان المبيع يتلف في ملك المشتري لان الضمان انتقل اليه بالقبض كان
الخراج له فاما النتاج والثمرة فانهما ايضا للمشتري وان حصل من المبيع نما قبل القبض كان ذلك للبايع اذا

اراد

اراد الرد بالعيب لان ضمانه على البايع لظاهر الخبر انتهى وهو يغاير الوجه الاول في تخصيص مورد الخبر بما حصل ثم قال الخراج اسم
للغلة والفائدة التي تحصل من جهة المبيع والظاهر ان مراده انه في هذا الحديث قد عبر به عن فائدة البيع والا فلا يجد عليه
كلمات اهل اللغة ففي المصباح ان الخراج والخرج ما يحصل من غلة الارض ولذلك اطلق على الجزية انتهى وعن بعضهم انه في الاصل اسم
لغلة الارض ثم يحصل على غلة العبد وغيره ثم صار اسما لما ياخذه السلطان من الرعية وكيف كان فلا شهادة في تفسيره بغير البيع كما في الدروس
بل نقض بعموده على ظاهره وهو انه لا يشمل غير عقود المعاوضات اللازمة كالصلح ونحوه وقد صرح العلامة في البحث ان ذلك في النقض
في كتاب الغصب من كره بان الخبر ورد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع انتهى وهذا الاخير
يغاير ما ذكره المص الق من الوجه الثاني حيث انه جعل الضمان عبارة عن مطلق الالتزام والتعهد بل البيع وغيره وانما
ذكر البيع بخصوصه مثالا كما انه يغايره من جهة كونه كما ذكره الشيخ اعم من الاختيار والقهري لانه قال وان حصل من المبيع نما
قبل القبض كان ذلك للبايع اذا اراد الرد بالعيب لان ضمانه على البايع لظاهر الخبر وذلك لكون هذا الضمان ليس مما اقدم عليه
البايع حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما قاله المص في رد ابن حمزة وشبهه بحكم الشارع بضمان
المقبوض بالسوم والمغصوب بخلاف الوجه الثاني الذي ذكره المص فانك قد عرفت انه اعتبر فيه كون الضمان بالاقدام والالتزام
شيئا ما في نهاية ابن الاثير حيث قال الخراج بالضمان يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة عبدا
كان او امة او ملكا وذلك ان يشتريه فيستغله زمانا ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلعه البايع عليه او لم يعرفه فله رد
العين المبيعة واخذ الثمن ويكون المشتري ما استغله لان المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه ولم يكن له على البايع
شئ والباء في بالضمان متعلقة بمحذوف تقديره الخراج مستحق بالضمان اي بسببه ومنه حديث شريح قال لرجلين احتكما
اليه في مثل هذا فقال للمشتري رد الداء بدائه ولك الغلة بالضمان انتهى ويوافقه ما ذكره في شرح ق من ان قوله ع الخراج

بالضمان معناه ان تحصله العبد للمشتري بسبب انه في ضمانه يعني ان الغلة والمنفعة اي ما تحصله من عمل العبد للمشتري بسبب ضمانه ثم قال
وتصوير المسئلة انه اذا اشترى احد من غيره عبدا فاستغله مدة فحصل عنده من اعماله ولكن العبد بقدر ارش من المنافع ثم
انه رده على مالكه الاول بعيب قديم ستره البائع واخفاه على المشتري وان البائع الفهم لم يكن يطلع على عيبه فحج
ليرد المشتري على البائع تمام الثمن الذي بذله في مقابلة العبد ويصير الغلة اي ما حصله من اعمال العبد قبل الرد للمشتري وليس
للبائع ان يطالب المشتري بها لان العبد المشتري لو كان قد تلف تحت يده كان من ماله ولم يكن له مطالبة
البائع ايضا بما دفعه الى البائع العبد ثمرة كان وفي حديث المذكور تنبيه على حديث الغرم بالغنم في سائر جوانب الكلام
والباء في قوله بالضمان للسببية متعلق بكلمة تستحق مقدرة في نظم الكلام والتقدير الخراج مستحق بالضمان اي ان الا
للمقابلة والمضاف محذوف والتقدير ان الخراج في مقابلة الضمان فهو بمنزلة ما لو حدث منافع المبيع بعد القبض
تبقى للمشتري في مقابلة الضمان فهو بمنزلة ما لو حدث منافع المبيع بعد القبض تبقى للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه
بتلف المبيع ثمرة كان او عبدا انما على طريق التمثيل فهو جار في الدواب وسائر انواع الاملاك انتهى وهذا الوجه
وان وافق ما ذكره الشيخ في كون المراد بالضمان هو الالتزام بالمبيع بسبب البيع وانه يخص حكم الحديث
بما يحصل بالبيع الا انه ينقض كلام الشيخ هو كون المنافع في مقابلة الضمان ساقط وان لم يكن الانتفاع حاصلا
بالملكية كما يكشف عنه حكمه بكون منافع المبيع الذي تلف قبل قبض المشتري اياه للبائع من جهة ان ضمانه عليه وظ
انه في حال حصول المنفعة لم يكن ملكا للبائع وانما كان ملكا للمشتري غاية ما في الباب انه عند تلف
انتقل الى البائع انا ما قبل تلفه في ملكه ومعلوم ان الانتفاع لملكه سابق عن وقت حصول المنفعة ولكن
ينقض الوجه الاخير هو ان المنفعة اي ما حصل في حال الملكية للمالك كما يكشف عنه ان البائع الذي ذكره ورد

البد

البدل الذي استغله بالعيب السابق وقوله اخيرا فهو بمنزلة ما لو حدث منافع العبد بعد القبض للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه بتلف المبيع
فتدبر ولعل المقصود بين ان البيع من باب التمثيل لمطلق الالتزام بالضمان الذي ذاته السبب في كون المنفعة له ولهذا ذكر الحديث بوجه
البيع ولا اذ قد عرفت ذلك فلنرجع الى الاستدلال لابن حمزة فنقول ان الحديث المذكور لا يصلح سندا للمرجح في معانيه اما
الاول فلانه لم يثبت احد من علمائنا والا لا نتقض بالغاصب والقابض بالسوم ونحوهما وقد عرفت في كلام العلامة الاجماع على انه لا
يجوز الانتفاع بالمغصوب نعم هذا المعنى موافق لمذهب ابي حنيفة كما يستفاد من صحيحة ابي ولاد واما الثاني فلانه ان كان هو المراد
لم يتحقق فيه محل البحث لان الظاهر في وجهين احدهما ان حكم الشرع بان المقبوض بالبيع الفاسد بالعوض تحقق الذي هو المثل او القيمة
فالظاهر ان مناط الاستدلال لا ينطبق بحديث على هذا النوع من الضمان الحجة على انه ليس مما اقدم عليه البائع حتى يكون خراجه
بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشرع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب في انه ما دخل المشتري في البيع على ان يكون ضمانه
له بازاء ما يدفعه الى البائع وانه اذا تلف ذهب من ماله فالظاهر ان مناط الاستدلال لا ينطبق بحديث على هذا النوع من الضمان
الحجة عليه ان هذا النوع من الضمان ليس مما اقدم عليه الشرع وبهذا الكلام يعلم ما في عبارة العلامة من قصوره لم يظهر له عدم
تمام المطلوب لانه ربما اكتفى بالوجه الاول حيث قال في رده وفيه ان هذا الضمان ليس مما اقدم عليه البائع حتى يكون خراجه
بازائه الى آخره واما الثاني فلانه ان كان هو المراد فالحجة على المسئلة انه لا اساس للحديث بمطلوبه لان الضمان الذي اقدم
عليه في البيع الفاسد لم يمضه الشرع وبهذا يعلم ما في كلام بعض المعاصرين حيث قال وان اريد به ما في الحديث ان الخراج
له اذ غير مضمونة عليه بسبب اقدامه عليه فظ وان لم يمضه الشرع ايضا الاستدلال عليه به لانه لا شاهد على الشهود
انتهى واما الرابع فلانه ان كان هو المراد بالحديث لم ينطبق على محل البحث لان مقتضاه ان المنافع بازاء تملك
بمنفعة انها ان حصلت في زمان تكلم فيه بكون العين للشخص او حصلت في زمان تعقبه الملك القهري له كما اذا تلف المبيع قبل

النفس كانت منافعها له وليس كما في البيع الفاسد بناء على انه الى ما عدم حصول المنافع في زمان الحكم وكيف العين المشتراة بالبيع الفاسد
للمشتري فواضح ضرورة ان المقبوض بالبيع الفاسد او بما عدم حصولها في زمان تحقق الملك القهري فلان ذلك موقوف على كون
المبيع بالبيع الفاسد ينتقل عند تلفه انا ما الى المشتري ثم يتلف في ملكه وهذا محتاج الى الدليل ولا دليل عليه واما الثاني فلتملك بازاء
ما يتلف واما ان المشتري فلا يحصل له فهو ان المنافع لا يعقل في حال كون العين لشخص تكون لغيره وابن هذا في البيع بالبيع الفاسد
الى المشتري والا لم يكن فيه فائدة وهنا تحصيل جميع ذلك انه لا مجال لتمسك ابن حمزة بالحديث لكون المنافع المزبورة
المشتري لو هذا ولكن ذكر بعض المعاصرين انه يمكن الاستدلال بالحديث ثانيا على ارادة الوجه الاول منه وهو ان
يكون المراد بالضمان مطلقه اذ بعد التعرض لما ذكرنا من ان انه يتوهم فقد خرج ما خرج عنه من بعض الافراد بالاجماع ونحوه
ويتعين ارادته في المسروق والمغصوب ونحوهما وح لا يتجه المنع على استدلال ابن حمزة بالخبر لان خروج بعض الافراد عن
تحت العام او المطلق لا يخرجه عن الحجية بالنسبة الى ما لم يدل دليل على خروجه من تحته وهذا الكلام متجه لو كان اللفظ
ظاهرا فيه بحيث يكون ظهوره عرفا معتبرا واما ان لم يكن هناك ظهور عرفي معتبر كما على ما يكون فيما نحن فيه عند ان
والانصاف فلا يجري كون احد المعنيين المحتملين من اللفظ المجمل منطبقا على مورد الاستدلال ثم ان هذا الكلام ان
اريد بكون الخراج في مقابلة الضمان كونه ملكا للضامن واما ان كان المراد به ان الخراج الذي استوفاه الضامن لا يطالب
لان الخراج يصير في مقابلة الضمان فلا يطالب به ولا يترد به فهذا المعنى منطبق على ما قصده ابن حمزة بان لو تلف
تقريب الاستدلال ان المبيع بالبيع الفاسد وان لم يملكه المشتري كما لا يملك المشتري كما لا يملك منافعه الا انه لا يطالب
بالمنافع لكونها في مقابلة الضمان بمعنى انها تصير له في مقابلته فلا يطالب بها الا ان اللفظ ليس ظاهرا فيه بحيث يصح
الركون اليه والاعتماد في الحكم الشرعي على كون اللفظ محتملا لما لا يفي بمطلوبه وهو ان يكون المراد بالحديث ان

القاعدة

القاعدة مملوكة له لا انه يملكه حال الانتفاع به كما قد يقال في تفسير الفقرة الصحيحة قوله مثل قوله عم في مقام الاستدلال على
كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري اه اشارة الى ما في رواية اسحق بن عمار قال حدثني من سمع
ابا عبد الله وسئله رجل وانا عنده فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك داري هذه
وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال
لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون
الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله قوله ونحوه في الرهن اشارة الى رواية
اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عم الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الآفة على من يكون قال على
مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب مال هذا
ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال كذلك
يكون عليه ما يكون له قوله وربما ينتقض ما ذكرنا في معنى الرواية بالعارية المضمونة لو فرض وجه النقض ان يمكن ان
يقال ان معنى الرواية هو ان الخراج في مقابلة ضمان العين بعنوان كونها في ماله وكونها ملكه في حال الانتفاع الذي هو سبب لكون المنافع له
في العارية المضمونة لم تضمن بعنوان كون عينها ملكا للمستعير حتى تكون ملكه في حال الانتفاع فيصير خراجها له في مقابلة
الضمان قوله وفي اضعف من ذلك رده بصحيحة ابي ولاد ووجه كونه اضعف هو كون مورد الصحيحة هو الغصب مجردا عن
عنوان البيع فلا يكون لها مساس لضمان المقبوض بالبيع الفاسد اه قوله لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالا اه
اشارة بقوله بعد تسليم اه الى ان كون المنافع مما قد يجري عليه حكم المال لا يوجب كونها اموالا حقيقة ثم افاد انه بعد تسليم ذلك
يندرج في عموم على اليد خرجه المانع في ذلك وهو نص بحديث لفظ الاخذ وهو لا يصدق على المنافع المقبوضة بقبض العين

الذي هو الاداء وذكر بعض في باب خراج ان الحكم هو الحكم بذلك الى المانع الفائتة بغير استيفاء وان المستند هو عموم على اليد ما
الفقهاء استندوا اليه في الحكم المذكور فقد فهموا انه يشمل ما نحن فيه وعندي ان فهمهم لا حجة فيه بعد ظهور اللفظ
في خلاف ما فهموه ولا جابر في غير الخطاب ولم يعلم استنادهم جميعا اليه فلعل اصل الحكم مجمع عليه او استندوا الى الاخبار
وان استند اليه بعضهم او جميعهم
التي يشير اليها المص بعد هذا فالحق انه ان ثبت الاجماع كما في العبارة التي يحكيها المص عن التذكرة فهو والا فالحكم
هو التوقف كما جعله مقتضى الخلاف في قوله اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف اعلم ان الكلام في
المقبوض بالبيع الفاسد يقع في امور احدها وجوب رده مع بقائه وثانيها وجوب اداء بدله في صورة تلفه
مع قطع النظر عن كون البدل عبارة عن المثل او القيمة اما الاول فيدل عليه قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ما تقدم من الوجوه في تفسيره وبعض ذلك ان لم نقل بحمل الحديث على الاخص صورة البقاء الذي هو على كونه في حال التلف
في حمله على الاخص صورة تلف الذي تقريب ان معناه ان على اليد ما اخذت ليس الخروج عن عهدته على تقدير تلفه وامكان
ان يعني الضمان معنى التعليق وذلك لانه عبارة عن الخروج عن عهدة الشيء على فرض تلفه وليس المراد بكونه تعليقا انه لو قبض شيئا
انه يخرج عن عهدة الشيء على فرض تلفه وليس المراد بكونه تعليقا انه لو قبض شيئا واخذه ان يخرج عن عهدته وان
عن ذلك بانه تعليق بعد القبض لانه معلق على نفس القبض وبهم في حمله على الاخص الصورتين جميعا تقريب ان معنى قوله على اليد
انه على اليد الخروج عن عهدة ما اخذته وهذا المعنى عام شامل للصورتين وجوه التعويض وتلفه فيكفي الخروج عن العهدة في الاولى
برد نفس المقبوض وفي الثاني بدفع بدله وعلى التفسير الاول وان لم يتم الاستدلال بالحديث على وجوب رد المقبوض مع
وعلى احدهما يمكن الاستدلال على الثلاثة في كل على وجوب رد العين المقبوضة مع بقائها وعلى التفسير الثاني لا يتم الاستدلال الا
على هذا والتحقيق عندي انه ليس المراد بالحديث الا التفسير الثاني لان اختصاصه بصورة التلف الذي او شموله للصورتين

ولها

ولها ما ينافيه التقييد بقوله عم حتى تؤدي فلايتم الاستدلال به على وجوب رد العين مع بقائها الا ان يتمسك في ذلك بالاولوية فيقال انه اذا
وجب اداء بدلها عند التلف كان ردها مع بقائها واجبا بطريق اولى واما الثاني فيدل عليه القاعدة المستفادة من
اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وتشمل ما في الوسائل عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن
الحسن قال كتبت الى ابي محمد عم رجل دفع الى رجل وديعة وامره ان يضعها في منزله او لم يأمره فوضعها في منزل جاره
فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع عم هو ضامن لها ان شاء الله ورواية الكلبي قال سألت
ابا عبد الله عم عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها
فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها وعن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عم قال سألته عن
رجل استأجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت ما عليه قال هو ضامن ان كان لم يستوثق منها فان اقام البينة انه ربطها فاستوثق
منها فليس عليه شيء ورواية ابان بن عثمان عن ابي عبد الله عم انه قال في الرهن اذا ضاع من عند المرتهن من غير ان يستهلكه
يحتسب على الراهن ما اخذه وان استهلكه ترادّ الفضل بينهما الا قوله تعالى وان عوقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم
وقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم على احد الوجوه وتفصيل القول
ان هذه الاخيرة محتملة لوجوه احدها ان تكون ما مصدرية ويكون المعنى اعتدوا عليه بمثل اعتدائه ويكون وجه الشبه كون
كل منهما من مصاديق مفهوم الاعتداء من دون نظر الى افادة تحديد مقدار الاعتداء وعدم التجاوز عن القدر الذي تحقق في
الشخص الاول ولا الى التساوي في الكيفيات والخصوصيات والمقصود هو الرخصة في تدارك المتلف باخذ بدله من دون تعيين
صنف البدل او شخصه وثانيها ان تكون ما مصدرية ايضا والمراد بالمماثلة والتشبيه هو التساوي في الكم بمعنى عدم التجاوز في مقدار
الاعتداء عن مقدار الاعتداء الاول من دون نظر الى المعتدى به فلا يفيد كيفية المعتدى به والثاني في مثلا الاول او قيمته وثالثها
ان تكون ما مصدرية ويكون المراد المماثلة والتشبيه في الاعتداء والمعتدى به وهذا على قسمين احدهما ان يكون المراد
بيان حال النوع المعتدى به بان يكون الاعتداء بالمثل في النوع الذي هو مثلي وبالقيمة في النوع الذي هو قيمي وان لم يتفق بادراك
القيمي المشابهة بين التلف والعوض في جميع الاوصاف التي هي مناط انظار العقلاء في المالية كما قد يتفق في الكرباس و
في الاواني والعبيد وعلى هذا فلا يكون البناء الا على القيمة حتى في صورة المماثلة فيما نحن فيه ولهذا ينظر كلام الشيخ حيث استدل
بالاية على ضمان النوع المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بتقريب ان مماثل ما اعتدى به هو المثل في المثلي والقيمة في غيره وثانيهما ان يكون

[illegible] (marginal gloss, written diagonally in the left margin)

المراد بالمماثل المتماثل بان يكون كل جزء منه مماثلا للنسخة التي في يد المتعدي اذا كان مثليا للمتعدي به جزء
بدلالة وفيه ولو لم يمكن من تفضيض نوعه المماثلة كما في مثل الكرباس والمماليك وفي هذا ادل الدلالة على جواز اخذ الشيء ببعض افراده
قيمي بحسب النوع فقد تحصل بما بيناه في الدلالة وجوه اربعة وهنالك وجه خامس وهو ان يكون ما موصولة عبارة عن
المتعدي به والتقدير فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى به عليكم واذ قد عرفت ذلك علمت ان لا يصح الاستدلال بها في
الوجوه المذكورة انما هو الوجه الاول دون الوجه الاخر الا ان يقول ان اثبات كلامه يستلزم اثبات الاول فانه
اذا اثبت الرخصة في الاعتداء بمقدار الاعتداء الاول او بما يماثل المتعدي به نوعا او شخصا ثبت ان المتعدي
ضامن ويجب عليه دفع البدل هذا وعندي انه لا وجه لما مهد لان دلالة الآية على احد الضمان ووجوب دفع البدل على
المتعدي لا على الوجه الاخير ولا على الوجه الاول لان غاية ما تفيد الآية انما هو كون المتعدي عليه مرخصا في اخذ المثل
او القيمة وثبوت الرخصة في حقه لا يقتضي وجوب الدفع على المتعدي فلو فرض ان المتعدي عليه [illegible] ان
المتعدي اتلف ماله او جاهل ولكن المتعدي عالم باعتدائه ولم يلتفت [illegible] في الآية انه يجب عليه
البدل الا المالك وانما ثبت في هذا ان المتعدي عليه رخص في الاعتداء بمثل ما اعتدى عليه ان شيء ولا يدل هذا على
اثبات وجوب دفع البدل على المتعدي بل نقول انه لو كان الاعتداء بالمثل واجبا على المتعدي عليه لم
يستلزم وجوب الدفع على المتعدي بنفسه حتى يكون ذلك في وظيفته في صورة جهل المتعدي عليه الا لزوم
الا ان يدعي الملازمة عرفا بان رخص المتعدي عليه في الاعتداء بالمثل ويلازمه على المتعدي وجوب دفع
البدل وهي ممنوعة واما الثالث فسيجيء الكلام عليه بعرض الصلح **قوله بلا اختلاف الا ما يحكى عن**
الاسكافي قال في الجواهر انه فان ان يتلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه انتهى وظاهره انه يضمن
القيمة ابتداء ثم انه يجوز له اعطاء المثل ان رضي صاحبه بذلك والمعروف مطلقا بين الاصحاب والفقهاء كون ضمان
الجواهر لعله يريد الغير **قوله انه ما يتساوى اجزائه من حيث القيمة** قال الشيخ [illegible] فما له [illegible]
ويتفاوت قيمة اجزائه فكلما هو الرشد كالحبوب والادهان والتمر والاقطان [illegible] والالبان
ونحوها [illegible] واغمض [illegible] فعليه شكله انتهى قوله والمراد

بامر له ما يصدق عليه اسم الحقيقة ثم ان هذا التفسير لا يرتفع ما اورد على التعريف المذكور من ان من جملة المثلي بعض افراده
عدم الخط والشعير ونحوهما والدراهم ان كل منها مشتمل على حبات مشتملة على قشور ولباب فاجزاء العرفية مثلا
على قسمين قشور ولباب ومعلوم ان هذين الجزئين لا يتساويان في حيث القيمة ووجه الدفع ان المراد بالاجزاء في الخط مثلا
هي الاجزاء التي يصدق عليها الحقيقة فيتفق عليها انها حنطة مثلا وليست الا الحبة المشتملة على الحبات المشتملة على
القشور واللباب فتخرج الاجزاء التي لا يصدق عليها اسم الحقيقة التي هي الحنطة اعني القشور وحدها او اللباب وحدها
هذا ولكن يبقى بعد ذلك الامر الاول انه اورد المحقق الثاني على التعريف المذكور في جامع المقاصد فوق ما حكاه
عن الشيخ بقوله وهو منتقض في قيمة اجزائه كالخط والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك مما ينقص
بالسوس ونحوه فان قيمة اجزائه تتفاوت وليس على هذا المحقق المذكور وان تصدى لدفع النقض بعد ذكر
في الكلام بقوله والظاهر ان المراد من هذا ضبط المثلي بحيث يتميز بفصل يميزه لا التعريف الحقيقي اذ يكون قوله كالخط
والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف فيكفي التمثيل فيه بهذه الامثلة انتهى الا ان المحقق الاردبيلي
اورد عليه بقوله ويمكن ان يقال ان هذا لا ينفع اذ الغرض من فصل التمييز معرفة الشيء ليحكم عليه بالحكم المخصوص فان
حصل التمييز التام بحيث اغنى عما عداه بحصول المط فيقطع التعريف لدفع النقوض والا فما حصل المط [illegible]
غير مميز في محله وذلك غير كاف فيها والظاهر ان اخذ الخط مثلا اخرجه في التعريف لا ينفع لانه ان قصر على ذلك
المذكور فقط كما هو الظاهر من كلام بعض الاصحاب ففيه انه غير جامع لخروج كثير من المعروف مثل الادهان والالبان والدبس والماء
وغيره على انه ما كان في عبارة التعريف منحصرا ابدا [illegible] وما اشبه ذلك وان اراد ما يشابههما كما كان فما حصل التمييز
التام اذ يمكن ان يقال الشعوب [illegible] في ذلك والارض كذلك اوليس [illegible] والدبس والماء كذلك وكذا لم يرد [illegible]

الاجزاء بانسبة لنا التعريف الرابع انه قد توهم من عبارة المص ان مراده ان جماعة ارادوا بالاجزاء في تعريف
الجزئيات وان معنى التعريف ان المثلي عبارة عن كل ما وجزئياته تتساوى في القيمة والظاهر اندفاعه بما ذكر
في تفسير وجه الدفع تفسيراً للكلام فان تنقض ذلك ان يكفي بما كان يصدق عليها اسم الحقيقة فيتعين ما ذكر ان ولا
يكون احدهما ولم يقع في عبارة المص الا ان المراد باجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة وهو لا ينافي كون المراد بلفظ
الاجزاء هي الجزئيات لما عرفت من ان المثلي كيف لا وهم اجل من ان لا يفرقوا بين الاجزاء والجزئيات
فيستعملوا احدهما مكان الاخر وذلك من قبيل الامور المطروحة في الطريق يعرفه المتداول في العلم [illegible] ان
المص اعز من ان يحمل كلامهم على ذلك قدر قوله قلت وهذا يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثليا اذ
اقول يمكن دفعه بان مراد الشهيد ان نقص قيمة الاجزاء المنفصلة نقص قيمة بعضها عن بعض ولهذا فرض الكلام
في المصوغ من النقدين لا النقص لنفس الجزء بعد الانفصال عما كان ليا ورثه من القيمة قبله والا [illegible] ينقص قيمة
جزئه بعد الانفصال عن قيمته التي كانت قبله وذلك لان مراده بالمصوغ من النقدين هو المصوغ منهما بعد اذابتهما
وتر جيدها وصوغه منها فاذا فرض انفصال القطعة التي هي احد جزئيه وقيمتها ناقصة عن قيمة الاخر الذي
هو جزء الاخر فليس جزءاه متساويين في حقيقة القيمة ومعلوم ان هذا النوع من النقص لا يجري في الدرهم
المكسر نصفين لان اجزائه بجواهرها من صنف واحد فقوله فلا يرد ما قيل من انه ان اريد [illegible] الثاني او
المورد المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وقال ان اريد بالتساوي في الكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من
الموزون او في شيء الا واجزائه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان
حنطة [illegible] رطلا [illegible] عشرين والاخر عشرين [illegible] وبالجملة التفاوت معلوم وان اريد [illegible] في الجملة

ذلك وان اراد ان الغرض الاكثر فلا التعريف مع المانع ويدخل الامثلة بحصول الاكثر فهو صحيح ذكره [illegible] والظ
مع انه يرد عليه ما تقدم على قوله ان المراد ضبطه بحديث يعني فتم انتهى والظ انه اراد بقوله ما تقدم على قوله
ان المراد ضبطه بما ذكره قبل ذلك بقوله ان هذا الامر الذي هو مبنى احكام كثيرة لا بد لا اخذه من ما خذ يكون حجة من
كتاب وسنة واجماع وعقل وليس كذلك انتهى ويمكن دفع [illegible] اما الاول فلان مراده ان المقصود عند الفقهاء
واضح الا انهم لم يراعوا في التعريف جامعا مانعا لا لكفايتهم بحصول فهم تميز لان غاية ما هناك انه يحكم على النقض
واحد هو خروج المثلي فيمكن ان يلتزم ان المثلي ما تساوت قيمة اجزائه مما عدا المثلي فيقيد بانه معلوم [illegible]
التعريف ولو لم يكن المثلي معلوما عندهم واضحا لديهم لم يمكنه في ايراد النقض بحصول ان المثلي قيمته [illegible]
[illegible] واما الثاني فلانه يفهم مما ذكره الشيخ ره من الامثلة وهي الحبوب والادهان والتمور والاقطان ونحوها [illegible]
[illegible] فيها والاثمان مع تعقيبها بقوله ونحو ذلك ان الثلاث والدبس والماء داخلة في المثلي ولا حاجة للاخير ان [illegible]
[illegible] من المثليات مما ذكره من الامثلة واما الثالث فلان الموضع الذي هو المثلي والقيمي مما اخذ في معقد اجماعهم
وقد عرفت انه امر واضح لديهم اذ لا ينعقد اجماعهم على حكم موضوع لم يعرفوه غاية ما في الباب انهم في مقام التعريف
عرفوه بلازمه زعما منهم ان كفى المثلي ما تساوى قيمة اجزائه لازم لكفى المثلي شيء الثاني انه يرد على التعريف
انه لو مزج من [illegible] الحنطة الجيدة بمثله من الحنطة الرديئة مع وجود التفاوت بينهما في القيمة فانه لا يصدق على
المجموع منهما ما تساوى قيمة اجزائه التي يصدق عليها اسم الحقيقة مع كونه مثليا الثالث انهم عرفوا القيمي بما [illegible]
قيمة اجزائه وليس الاجزاء فيه عبارة عن التي يصدق عليها اسم الحقيقة وهو واضح وعلى هذا فما ذكره [illegible]
كون المراد بالاجزاء في تعريف المثلي عبارة عن الاجزاء التي يصدق عليها اسم الحقيقة يوجب [illegible]

فهو في القيمي الذي يوجد مثل الارض ونحوها وان اريد به ارخاص فهو حوالة الى المجهول انتهى والمقصود الاعراض
على غير وجهها والداعي الى ذلك قصد التلخيص او الاختلاف في النسخة التي حضرته قوله وقد يلوح هذا المورد
في آخر كلامه الذي دفع ايراده بما ذكره اه ليس كلامه بالملوح بل ما استفاده المصنف سوى ان ما في التحقيق
مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والذي يقتضيه القواعد انه لفظ علق عليه احكام بالاجماع وكانه بالكتاب ايضا كما
تقدم والسنة ايضا ولم يتعين في الشرع بل ولا في اصطلاح الفقهاء ولهذا وقع فيه الخلاف فيحكم بان
يكون الى العرف او اللغة انه ليس بعيد مرادا من ان المثلي هو ما تساوى اجزاؤه والتحقيق هو موجود
بأي كل شيء كما صرح في مسئلة السويق وقالوا المراد المساواة بحسب التعارف لا في كل وجه ولانه من الوجوه
فان الاول موجود والثاني موقوف على الاثبات فكلما يكون له مثل في العرف يتحقق ان هذا الشيء عرفا
فيؤخذ ذلك فان تعذر المثل او لم يمكن اخذ فالقيمة للتعذر ويؤيده انه على تقدير ثبوت كون التلف
مثل مثل يخطر لا يؤخذ بها كل خطة بل مثل ما تلف عرفا وقيمة مثل مثل بحيث مثلية من الجهات والاشكال
لا باخر وكذا في غيره فيمكن ارادة ذلك مع المساواة في القيمة فاذا كان ثوب مثل ثوب آخر في الالوان
والقماش والقيمة يكفي ذلك المثل وكذا الفرس العتيق خاص وقيمته يكون مثلها بمثلها وكذا وعليه يحمل ما في
الكتاب والسنة والاجماع انتهى وذلك جريان المستفاد منه بان المثلي ما يماثله الشخص وذلك يظهر على
مما استفاده المصنف من كون الموضوع مما يماثل المثلي في الصنف كما لا يخفى على ذلك قوله كلية في اللغة وذلك
وقوله مثل بحيث يتملك مع كون صنف بحيث ليس الا في القيمة عندهم وذلك الفرس العتيق قد يكون قوله
لكن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر كلماتهم فانهم يطلقون اه اقول الوجه ان لو سلم ان لفظ

التولف

ما التوليف عبارة عما هو اعم من النوع والصنف بل الشخص وتحقيق ذلك ان التوليف انما هو بالمهية الكلية لكن النوع من جملة ارادة
لو فرض جاز الصادق من جهة الطاقة عليها فالتوليف للمثلي على وجه كالعرف جاز بعيا واتفقوا على ارادة بعض ما
تحته صنفا او من اضاف تلك التي هي النوع والصنف والشخص ليعرف جاز بعيا ولقربها فالمراد به ان كل نوع او صنف اوا
وجد في الخارج كانت اجزاؤه اي ان رجعت متساوية القيمة لو لم يطرأ امر عارض ليعد الوجود كمزج بحيث يبارز من
المحبوب مثلا او قبل الوجود كما اذا عرض في زرع المملوط جيدة برديئة فهو مثلي بل نقول انه ان وجد منه افراد
واحد ولم يوجد لها فرد آخر حتى يكون مماثلا له كالدهن الذي عمله بعض الحكماء السلاطين يورسيا وطلاه بيادق عسكره عند
المقاتلة مع سلطان الفرانسة فحصل له الغلبة عليه بذلك حيث احترق منه عسكره وهلكت منه جنوده في سنة الرائحة
الف ومائتين وسبعة وسبعين فانه يكون مثلي لمساواة قيم اجزائه بحسبه بان في الباب انه حيث لم يوجد له مماثل لكن
مما فهو مثلي فيجري عليه حكمه وذلك لا يخرج الموضوع عن عنوان كونه مثليا وفيها لعلم ان توهم كون العطر ليس بقيمي قبل التامل
نظرا الى ان ما يتخذ من مادة متحدة بحسب النوع كالورد والقرنفل ونحوها مما يوجد وهو متساو ويأتي من جهة
اختلاف افراد امثال الماء بحسب قوة الرائحة وضعفها وقوة المزج وضعفه وكيفية انعقاد الى الرائحة ونحو ذلك كما في الورد
الذي يختلف افراده بما عرفت من اسباب الاختلاف وغيرها ليس في محله لان ما وجد منه متساوي الاجزاء اندرج في التوليف
ومع ذلك عليه انه مثلي وعدم وجود المماثل في الخارج لا يخرجه عن كونه مثليا وان وجد له مماثل ولم يجز دفعه والا
انتقل الى القيمة كما هو الشايع في كل مثلي تعذر مثله وكذا الحال في الفرد الذي اذا وجد متساوي اجزائه وليس ما ذكره
من جهة اعتبار الوجود في نظر الكلام حتى يقال انه مخالف للاصل والظاهر بل ذلك يفهم من نظمه بالنظر الى كون الوصف الذي
ذكره له وهو كونه متساوي الاجزاء بحسب القيمة من قبيل ما يثبت له في الوجود الخارجي كما لو قلت خلو وقد حققنا في محله ان

الوصف وبكم كما قد يثبتان للموجودات بحسب الوجود الذهني في بعض الاحيان كما في قولنا الانسان كلي كذلك قد يثبتان لها بحسب الوجود
الخارجي في بعض الاعيان كما في قولنا الماء كلي كذلك قد يثبتان لها بحسب الوجود الخارجي في بعض الاوقات وتساوي الاجزاء انما يتحقق
في ذلك ان الشيء يكون وصفا لكل من النوع والصنف والفرد لكن باعتبار وجودها الخارجي وان شئت قلت ان الشيء
وصف للفرد الذي هو الموجود الخارجي وذلك لان الاول النوع والصنف باعتبار الفرد الذي هو الموجود الخارجي فيكون المراد
بالتعريف ان الشيء هو الموجود الخارجي الذي تساوى اجزاؤه بحسب القيمة بل هو المتبادر من لفظ التعريف وقد عرفوا الشيء
الذي هو عبارة عما من شأنه ان يكون له شيء بهذا التعريف نظرا الى انهم [illegible] ذلك لازم كون الشيء مما له [illegible]
هذا ولكن لا يخفى عليك ان هذا انما يقتضيه ظاهر اللفظ وان الذي يقتضيه التدبر في كلماتهم هو ان يقال ان الشيء عندهم
وصف للنوع دون الصنف والفرد وذلك لان اللازم كونه وصفا لهما هو انه لو اتفق في صنف او فرد من النوع الذي هو [illegible] تحقق
الاجزاء بحسب القيمة كونه متساوي الاجزاء بحسبها كان ذلك الصنف او الفرد بخصوصه شيئا [illegible] فلو كان صنف من الانسان
متساوي الاجزاء بحسبها من جهة او صنفا كقوة [illegible] وتساوي اجزائه في الاستقامة على الملاحة وعدمها فاللازم ما ذكر
ان يكون ذلك الصنف بانه شيء ولا وجه بانهم خلاف ذلك فقد عد العلامة في [illegible] في دليل تعريف غير الشيء الانسان من غير الشيء
بقول مطلق وكذا غير الشيء المتساوي الاجزاء كالحيوان والانسان والاشجار وغير ذلك انتهى وكذا لو كان اتفق فرد
من الثوب متساوي الاجزاء بحسب القيمة من جهة [illegible] في قوة القطع و[illegible] الصوف المتخذ منه الاجزاء من جهة [illegible]
كيفية الغزل والنسج ونحو ذلك فاللازم ان يكون [illegible] ذلك الفرد بكونه شيئا ولصاحبه مثله وقد صرح الشيخ في كتاب
القيمي بقول مطلق فان [illegible] غصب بالمثل [illegible] مالك متساوي اجزائه اي الاجزاء في قيمة اجزائه فلا يكون الا
ابريسم الا ان يكون من جنس الاثمان او من غير جنسها فان كان من غير جنسها كالنقود والحديد والرصاص والنحاس

وكذا ذلك من الاواني كالصحاف وغيرها كظروف [illegible] واما في سنخ تفاوت القيمة انتهى بل غير الاواني والتعارف في الاشياء [illegible]
كلها مما يتحقق في صنف او فرد متساوي الاجزاء قيمة ومع ذلك جعلها من قبيل القيمي الغير المتساوي الاجزاء فتعريف الشيء بالوجود
بحاد به الغلبة بمعنى ان كل نوع وعنوان من العنوانات المتعارفة بالغلبة كان متساوي الاجزاء بحسب الغالب عند وجوده في الخارج فهو شيء
ناظر الى نفي ذلك بمعنى ان كل نوع لم يكن متساوي اجزائه عند وجوده في الخارج بحسب الغالب فهو قيمي فالحاصل ان الموصوف بالمثلية والقيمية انما هو النوع لكن
بحسب وجوده الخارجي مقيدا باعتبار الغالب لا الخاص بحيث يجمع بين نقض التعريفين بالمثلي والقيمي واما بهم [illegible] في قبيل القيمي
نفس فرد تساوي الاجزاء فتحصل مما ذكرنا ان المراد هو كون النوع مما له [illegible] دون الصنف والفرد لما عرفت لكن بحسب الوجود الخارجي
بمعنى ان كل نوع افراده في الخارج في كل فرد كانت اجزاؤه متساوية في القيمة بحسب الغالب كان مثليا فيخرج ما لا يتفق فيه متساوي الاجزاء
كالارض والثياب ونحوها بالنوع ما هو عنوان من العناوين المتعارفة كالحنطة والارز والعدس ونحو ذلك من العناوين ولا ما فيه
تغير القيمة بالجنس والتقدم ونحو ذلك لان كلا منها مشتمل على اصناف متفاوتة واذا اغمض فرد من صنف كان اللازم [illegible]
اجزاء ذلك الصنف فان ذلك يدل عليه لفظ الشيء الذي هو من متعلقات الحكم في قولهم كل ما هو شيء يضمن بمثله وقد يشار اليه
بعض ما ذكره في الجواهر حيث قال ولعل المراد تساوي قيمة اجزاء الصنف من النوع بين الاشخاص من الصنف بمعنى ان يكون
التساوي من حيث الذات والاتفاق ونحوهما فلا [illegible] شخص حنطة [illegible] مثلا والذهب كذلك مثلا قيمة اجزائه متساوية
ضرورة كون [illegible] فرض كنصف المن [illegible] او لا يرد النقض بالثوب او الارض الذي يمكن دعوى تساوي
قيمته كذلك فيهما وفرض بعض الافراد كذلك لا ينافي اطراد قواعد الشرع انتهى [illegible] في التحقيق الا ان يراد
انهما فيهما من التعريف المذكور كون الشيء عندهم وصفا للنوع بمعنى آخر غير ما ذكرنا وهو ان يكون متساوي الاجزاء بحسب القيمة
وصفا للنوع باعتبار ان كل موجود خارجي منه جزء وصف الحنطة بالمثلية مثلا انما هو باعتبار ان لها اجزاء

مثل صبرة زيد وصبرة عمرو وصبرة بكر وهكذا الكلام في صبرة حنطة جزء لهذا الجنس المركب وانها متساوية في القيمة ولهذا قال
المحقق المذكور في ظاهر عبارته التي حكيناها عنه في مقام الاستشكال في التعريف فان حنطة طغار باع بعشرين والاخرى بعشر
مثلا فان كون طغار من حنطة يساوي عشرين وكون طغار من الاخرى يساوي عشرا لا يتجه الا ان يراد به ان كل واحد من اجزاء الشخص
واحد من صبرة مثلا يجب القيمة وقال المصنف فيما سياتي عن قريب نعم الا انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان
اريد من الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة وبالجملة فحقيقة فعلى ما تحقق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان
اشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصها كما لا يخفى وان
اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع
انما تتقارب في الصفات الموجبة لتساوي القيمة بدا اذ ذلك لان عدم تساوي اشخاص الصنف لا يرد نقضا على اعتبار
تساوي اجزاء الشخص الموجود كان جزء من النوع بحيث لان كل شخص من الصنف موجود خارجي من النوع لا انه جزء
منه وكذا في نوع اي رتبة فان تقارب اصناف في الصفات لا يرد نقضا على اعتبار تساوي اجزاء الشخص كما هو واضح
كانت اجزاء جارية خاصة متساوية في القيمة فافهم ولا يخفى عليك بعد ما ذكرناه من ان الشكل انما هو من ان مقتضى ظاهر التعريف المذكور
كون الاقمشة المتماثلة الاكثرية والافراد البحية مثلية دون الكتب المطبوعة تساوي اجزاء الاولى التي لا يصدق عليها اسم الحقيقة
في القيمة دون الثانية ضرورة صدق اسم الكرباس مثلا على ذراع من الطول كصدقه على تمامه ومع ذلك اجزائه متساوية
في القيمة فان كل ذراع منه فرض كان متساويا للاخر في القيمة كما ان الغالب مساواة نفس كل طول او طاقة فرض للاخر
في المقدار والاوصاف كذلك كان الورقة المطبوعة مثلا فانه لا يصدق على جزء من كتاب الروضة فعلى هذا الذي
على تشخيص من مطبوع متحد في الصنف في التعريف هذا وللمحقق الاردبيلي تعبير القيمي مسلك آخر وهو

١٩٣

الرجوع في المماثلة الى العرف وظاهره بل صريحه ان كل شيء يتخص لم مماثل عرفا فهو مثلي كما تقدم الاشارة اليه وذيل كلام المتقدم
نقله المصدر بقوله وبالجملة تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والذي يقتضيه القواعد انه لفظ بيني على احكام
بالاجماع فانك قد عرفت انه قال في ذيل ذلك الكلام فكل شيء يكون له مثل في العرف وحق له ان هذا الشيء مثله عرفا فيؤخذ
ذلك فان تعذر المثل او لم يكن اصلا فالقيمة للتعذر ويؤيده انه على تقدير ثبوت كون التالف مثليا مثل حنطة لا تؤخذ
بها كل حنطة بل مثل ما تلف عرفا وقيمة مثله يتحكم مثله من يحبه والاعلى يتساوي بالاخر وكذا في غيره فيمكن ارادة ذلك من المساواة
في القيمة فاذا كان ثوب مثل ثوب آخر في اللون والقماش والقيمة يكون ذلك المثل وكذا الفرس العتيق خاص تحته خاص
وقيمة يتعين ان يكون مثلها مثلها وهكذا ويدل عليه يجب مماثله الكتاب والسنة والاجماع انتهى ومعلوم ان كليته ظاهر في
الاشياء الشخصية وان يحمل الفرس العتيق من قبيل القيمي عند ان يجب النوع وقد حكم بانه اذا وجد للتالف نوع مماثل مساو به
في اخص الاوصاف وفي القيمة كان هو الذي يلزم دفعه فحصل من ذلك ان الرجوع الى العرف في مماثلة الاشخاص وعن على
في الجواهر بعد نقله حاصل ما ذكرناه من كلامه بان ذلك كله كما ترى مخالف للاجماع بقيمة بل ولما هو كالضروري الفقهي الغائب
الى حصة ثم اخذ هو بما سلكه من ان وهو ان المعيار كون الشيء مثليا هو ان يكون له مماثل في غالب ما له مدخل في ماليته وذلك
الشيء وحد التعريف السابق وغيره من التعريفات عليه وقال بعد هذا الاعتراض بالفطرة فيمكن ان يلحق بملاحظة ذلك
نفي الاجماع وملاحظة الامر بالقيمة في حيوانات المنافع والسفرة الملتقطة في الطريق وكان فيها بيض ولحم وغيرها او غير
ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة وما اشار عرفيه انه لا يراد المثل العرفي بل شيء فوق ذلك وهو المماثلة في جميع ماله
مدخلية في ماليته الشيء لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا المطلق المثل العرفي الذي يطلق مع وجود المشابهة في الجملة وما
لا يكون الا في الاشياء المتساوية المتقاربة في الصفات والمنافع والمعلوم ظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار

انه وان وجد له شيء عرفا لكن لم يعلم بانطباق المختلف اشد اختلاف وكذا الثوب بل والارض التي فيها قطع متساوية
المختلفة لكن الاختلاف باعتبار الكيفية، وفرض وجود الشيء المنطبق على المعنى المصطلح في بعض الافراد لا يوافق اطراد
الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف ثم مالك وبذلك يتضح لك المراد في تعريف المشهور كما في ذلك وغيره
هو ما يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك لانك
قد عرفت ان المراد بالمساواة في غالب بالمساواة في المالية وتفاوت افراد الحنطة والادهان
قد عرفت المساواة في اشخاص الاصناف ولا يكفي الاتحاد في اسم النوع المنافي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار
ولعله الى ما ذكرنا اشار الشهيد في تعريف المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات
الحقيقة كشف لتعريف المشهور لا انه تعريف آخر وان توهمه غير واحد بل لعله المراد في تعريفه في عبارته المراد بانه متساوي
اجزائه في الحقيقة النوعية على معنى ارادة التساوي المذكور لا ان المراد الاتحاد في اسم القليل والكثير كما
والحنطة كي يرد عليه الانتقاض بالارض والثياب يرجع ما ذكره غير بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه
في القيمة وربما يوفق في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال انه الذي تتساوى اجزاؤه في الكلفة ومعظم المنافع
في المنفعة والقيمة وزاد بعض من حيث الذات لا من حيث الصفة بل لعله المراد ايضا من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن
على انه على التساوي في اجزائها على الوجه المذكور لكن من افرادها المتعارفة فلا يرد النقض بالمعدودات
وزيد فيه اشتراط جواز السلم فيه او اشتراط جواز بيع بعضها ببعض لتشابه الاصلين في قضية التقابل
مانع لك من انه اعترض على العبارات الثلاث بان القماقم والملاعق المتخذة من الصفر موزونة
فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية نعم لا يرد على [illegible] جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها

ان المراد التساوي ذاتا لا اتفاقا لبعض المصانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من انه تفاوت كون الشيء مثليا في بلد قيميا في آخر لكان اختلافها في الكيل و
الوزن ومعلوم انه قد عرفت ان المراد به المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي اجزائه لا ان المراد مثلي من حيث الكيل و
الوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمراد من التعاريف واحد وهو التساوي في الذات في غالب بالمساواة في الرغبة
والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الصنف اتفاقا بل لعله المراد ايضا مما في الارشاد وشرحه [illegible] لبعض [illegible] تعريفه
بانه ما امكن ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايضا مما حكاه في الرياض عن خاله في [illegible] من القدس [illegible]
من انه لعل المراد التقارب المعتد به عند اهل العرف ان يكون متساوي الاجزاء عرفا فيكون مثليا وغير المتساوي [illegible] غير مثلي
والقيمي ما تعارف تحقق المثل له بحيث [illegible] ويماثله في الطبيعة والمميز النوعي والصنفي وهو اقرب الى [illegible] كل [illegible] وان كان مثل
الدرهم والدينار انتهى واختاره المسلك اعني ما افاده صاحب الجواهر من [illegible] المثلي والقيمي وتطبيق التعريف المشهور عليه
التعاريف اليه بعض من تاخر ثم فرع على ذلك الانفتاح كما في موارد الخلاف كالرطب والذهب والفضة الغير المسكوكين
والارض فحقق ان المتجه على ذلك كون الاخير قيميا وكون ما عداه مما ذكر مثليا انه وان فرض تفاوت الشيء في بعض الموارد
امكن الرجوع الى ارادة الاعتداء فيحكم بكونه مثليا بتقريب ان نقضه ما اثبات الرجوع الى المثل في جميع [illegible]
كانت مثلية ام قيمية الا انه خرج عن تحتها ما كان من قبيل العبد والامة والبعير ونحوها بالتقريب الذي ياتي في [illegible]
عن تحتها الاخبار وبعض الادلة وان كان ثبوت الضمان بالمثل العرفي الذي هو المماثل للشيء في الاوصاف [illegible]
المالية والقيمة فيما هو مثلي عند الفقهاء دون المثل الاصطلاحي الا انه قد يثبت الضمان بالمثل الاصطلاحي بحكم الاجماع
على ثبوته فيه فيحكم بلزومه بما ندرجه في اطلاق الادلة بحكم الشرع وتنزيله منزلة المثل العرفي ويحكم في كل مورد شك في كونه من
قبيل القيمي المخرج عن تحتها بحكم الاجماع والاخبار او من قبيل المثلي المندرج تحتها بحكم الشرع بالمثل العرفي لما عرفت من ان الاصل

أقول تحقيق المقام ان ما ذكره المحقق الاردبيلي مما انفرد به ولا يوافقه كلام احد من القدماء ولا من المتأخرين ولهذا اورد عليه صاحب
الجواهر بانه مخالف للاجماع بل لما هو كضروري الفقه اما عدم موافقة كلمات القدماء فلانهم اخذوا في معقد الاجماع لفظ
المثل وهو عبارة عما يأتي يدل على انتسابه الى المثل واختصاصه في مقابل القيمي الذي قد يتفق له مثل فظاهر لفظ المثلي
بما هو كونه بنوعه او صنفه مما له مماثل فان الفرد الذي اتفق له مماثل كالعبد والفرس لا يصدق عليه انه مثلي بهذا المعنى
واما عدم موافقة كلمات المتأخرين فلما عرفت من كون كلماتهم صريحة او ظاهرة في كون المثلي عبارة عن النوع او الصنف
نعم ما في حاشية المراد من انه ما تساوى اجزاؤه في حقيقته النوعية يمكن ان اللازم مما ذكره هو انه ان وجد لفرد من القيمي مماثل
لو فرض وجوده في مثل الاراضي او الحيوان كان الحكم هو دفع المثل ولم يقل به احد وهو الذي اشار اليه صاحب الجواهر
من كونه منافيا للاجماع وما هو كضروري الفقه فالوجه انما هو اعتبار الصنف او النوع واستفيد ما ذكر من حديث السفرة الملتقطة
التي فيها لحم وبيض وخبز اخرجه في كتاب اللقطة من الوسائل عن محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني
عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه لا يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن
فقيل يا امير المؤمنين لا يدرى سفرة مسلم او سفرة مجوسي فقال ع هم في سعة حتى يعلموا احد حكمه ع فيها بالقيمة من دون
استفصال مع انه لو كان الحكم بالمثل منوطا بالفرد والموجود في الخارج كان اللازم ان يستفصل ويفصل بين ما اذا وجد له
مثل وغيره لامكان تحصيل مماثل لذلك الفرد وان لم يكن نوعه او صنفه مثليا وكذا الامر في رسالة الفقيه فان وجه تطابقه
معارة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كل فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وجه الدلالة انه ع حكم في الطعام بالقيمة لكون نوعه
ليس من ذوات الامثال والحال قد يتفق لفرده مثل فعلم ان المدار على النوع او الصنف واما الاستشهاد له بصحيحة ابي ولاد
حيث حكم فيها بلزوم قيمة البغل فلا ينطبق على ما نحن بصدده لان الظاهر ان يقال ان حكمه ع بالقيمة مبني على انه لا يوجد له

مثل

مماثل له اولا اقل من اختلاف في قوله ان ظاهره الوجه لاختلاف الاعمار وذلك امر لا يتغير العلم به واما ما ذكره صاحب الجواهر في تسميته
اولا ان اعتبار المماثلة في تمام ماله مدخلية في مالية الشيء ردا المجهول والظاهر ان يكون له يجامع وذلك نوع لا المماثل كلي
المتعذرة ولا يطلق المثل العرفي الذي لا ينطبق مع وجود الشبهة في تمامه في البين ان انتفاء الامرين لا لو حج تعيين
ما في عليه من المماثلة في تمام ماله مدخلية في مالية الشيء لوجود امر اخر وهو المماثلة في جميع ماله مدخلية في مالية الشيء وهو
متعذر بالضرورة وتعذر المماثلة من كل وجه الا نادرا لما له مدخل في المالية ونحوه لا يقتضي تعذر المماثلة في جميع ماله مدخل
في مالية الشيء التي هي اخص منها ولو قال في تمام الاوصاف وفسره بجميع ماله دخل في المالية كان توجيها وجيها وثانيا ان ذلك
مما لا وجه له الا ان اعتبار المماثلة في تمام ماله مدخل في المالية ليس بمعناه الا ان تخلف بعض الاوصاف التي لها مدخل في المالية
غير قادح في تحقق المثلية وحكمها الذي هو دفع مثلها واللازم من ذلك انه اذا اتلف الغاصب ماله المغصوب منه جاز دفع
ما ينقص عن التالف بعض الاوصاف المالية وذلك لا وجه له من جهة تفويت شيء من المالية عنه وثالثا ان ما ذكره
في تقريب مدعاه ودفع ما افاده المحقق المذكور من قوله فرض وجود المثل المنطبق على المعنى المصطلح في بعض الافراد لا يوافق اطراد
قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع او الصنف غير صحيح ضرورة ان القاعدة عبارة عن قضية كلية يتعرف بها احكام
جزئيات موضوعها وانتقاضها عبارة عن تخلف بعض الافراد فيما نحن فيه لو قلنا بان الشارع قد حكم على كل موجود خارجي
متشخص بانه اذا اتلفه الغاصب وجب عليه دفع مثله لو كان مما له مثل بحسب النوع او الصنف لم لا والا فالقيمة
بان كان العبد او الثوب او الفرس المشخصات المتلفات مثلا تنقضي بانها كما اشار اليه المحقق المذكور تحقق قاعدة
مطردة غير منتقضة وهو واضح لعدم خروج شيء من افراد الموضوع عن الحكم واطراد قواعد الشرع ليس الا عبارة عن عدم
تخلف الحكم عن بعض افراد ما اخذه الشارع موضوعا في القضية وان اريد شيء يا فيد في حكمه عند تجمعه من ان عادة الشارع جرت على

بعدم ادارة الحكم مدار الحكمة فذلك غير مرتبط بالمقام لان ذلك انما لما وقع و تكلم في الشرع عموم الحكم وخصوص الحكمة وليس مما نحن فيه
تعميم حكم غير معلوم الكيفية وان اريد معنى غير ما ذكرنا فهو غير مسلم فافهم فالوجه ان يقال ان المثلي عبارة عما كان من انواع
معه تحت نوع او صنف بحيث يكون المشابهة في جميع ما له مدخل في مالية الشيء ويدخل فيه الدراهم والدنانير والحبوب والادهان
والرطب والتمر والعنب والبطيخ والمشمش والاجاص وامثال ذلك دون مثل البطيخ والرمان والنارنج والليمون للتفاوت
الاختلاف في القطر وغيره مما يختلف باختلافه الرغبة وكذا يدخل اصناف القطن والصوف وما كان من قبيل الحنطة
والدهن المتخذين مما هو متحدة بالصنف كماء الورد والعطر المتخذ منه او من الصندل او غيرهما وكذا ما كان من
قبيل الدهن المتخذ مما هو بسيط او مركبة والكاغذ عالم يوجد له مثل في الدنيا الا انه لصنعة جابر الموجود
وكذا ما كان من الاقمشة الافرنجية المتحدة في الصنف والكتب المطبوعة المتحدة بالصنف بمعنى كون البدل
البدل منه في طبع واحد لا في طبعين بخلاف مثل الغزل والدراهم لتحقق الاختلاف فيها كثيرا حتى ان المقطعين
المتجاورين تختلفان كثيرا في قيمة الزرع والاثمار في الملاحة والقيمة وغير ذلك كما لا يخفى على من راجع اهلها والعلم
ذلك بعدم كون افراد صنف من الحيوان كالعبدين والاتانين والفرسين مثلا متماثلة بطريق اولى لعدم
تساويهما في القوى الباطنة لو فرض تساويهما في الاوصاف الظاهرة لان اقل ما يكون هناك اختلافها بحسب الاعمار
الى الطبع المقتضي لمقدار من البقاء والاعمار وما ذكرناه من التحديد بالتساوي في جميع الاوصاف التي لها مدخل في ماليته
الشيء يلوح من كلام العلامة في كره حيث قال كل من غصب شيئا وجب عليه رده الا ان الملك سواء طالب المالك برده
ام لا بادوات الوفى باقيه بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المغصوب منه متعلق بماليته
ولا يتحقق ذلك الا برده فان تلف العين فقد تعذر الرد عليه فلا بد لابراء ذمته من سبب وذلك المثل او القيمة لا
الا برد

برد بدله ومالية واذا لغرض الكلام اصل المالية وانما يتعلق بخصوصيات الاعراض الا ازرة فيجب رد بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية
لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم ينظر فان كان من ذوات الامثال وجب رد المثل لان المثل اقرب الى
القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى واما القيمة فانها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما يجري من طريق
المشاهدة مقدما كما تقدم النص على القياس عند القائلين به لكون النص طريقه الادراك بالسماع والقياس طريقه الظن
والاجتهاد انتهى وذلك لان المثل لو لم يكن مساويا في جميع الاوصاف التي لها مدخل في مالية الشيء بل كان مساويا في
غالبها لم يكن اقرب الاشياء لكون المساوي في جميع اقرب منه ولا مماثلا له من حيث المعنى ثم ان اللازم مما ذكرناه من التحديد
هو ان يتساوى المثل لا في القيمة الفعلية ولا يتصور الاختلاف فيها بحسبها الا بحسب الزمان او المكان ولهذا قال العلامة
في كره لو غصب المثلي فتلف تحت يده او اتلف المالك على غيره وان لم يكن غاصبا وتغير على المكان زادت قيمة المثل
فيه فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة ولو نقصت القيمة فله المثل خاصة ليس سواه ولا من غير قال الغاصب
يا من نقص الزمان وتغاير تبه للاول وبين الكلام عند القائلين بانه لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان بان العود للاول
الاول يمكن فيجب انتظاره وتردد الزمان الاول غير ممكن فقدناه بصورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لان
التساوي في القيمة يعتبر في المثلين وللزمان اثر ظاهر في الفقا وتهاتهما انتهى وبما ذكرناه من التحديد يظهر لك سقوط ما في
الرياض من ان المثل ما تعارف تحقق المثل له بحيث يساويه ويماثله في الطبيعة والمميز النوعي والصنفي وهو اقرب الى الحكم من
جنس والكان مثل الدرهم والدينار انتهى فانه وان كان الظاهر منه ان قوله وهو اقرب الينا من جزاء التعريف فمستفاد
منه اعتباره من الموافقة في جميع الاوصاف التي لها مدخل في مالية الشيء الا ان اعتبار تعارف تحقق المثل مما لا دليل
ضرورة انه لا يعتبر في صيرورة الشيء مثليا وجود مثال له فكيف بكفي ذلك تعارفا الا ان يحمل على ارادة المشابهة وهو بعيد

البعد في لفظ تعريف اجزاء الاول ان عبر بحكم العرف بالمماثلة في تقويم الشيء وان صدر عن المفهوم الا ان ذلك مما لا وجه له والوجه
انما هو اعتبار المماثلة في الواقع فيعتبر المماثلة في جميع ماله مدخل في مالية الشيء بحسب الواقع بحيث لا يتفاوت في الاثمان اعتقادا بما
طريق الى الواقع الى ان توافقا وان رضي المالك بشيء سقط كلفة تحصيل الواقع فان لم يعلما ولم يرض المالك بشيء كان اللازم
هو الرجوع الى اهل الخبرة لكونه طريقا الى الواقع بحسب ما هو الشأن في امثال ذلك من الموارد الثاني انك قد عرفت ان
صاحب الجواهر ارجع تعاريف المثلي باسرها الى معنى واحد فلا يكون الاختلاف الا في التعبير وهو الذي يقتضيه ظاهر كلام الشهيد الثاني
في المسالك حيث قال قد اختلف عبارات الفقهاء في ضبط المثلي والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المصنف من ان المثلي ما يتساوى
قيمة اجزائه الى آخر ما قال ويقتضيه ظاهر كلام العلامة في التذكرة فانه بعد ما ذكر عبارته التي حكيناها [illegible] قول المصنف لا غير ذلك مما حكاه
في التذكرة عن العامة والثالث هو وقوع الخلاف بحسب المعنى الا ان الظاهر ان ذلك بالنظر الى ما جرى فيما بين فقهائنا الا ان
وانه لا اختلاف بينهم [illegible] بحسب المعنى في تفسير المثلي الواقع في معقد اجماعهم الا في التعبير فيكون ما ذكره صاحب الجواهر
من رجوع الجميع الى معنى واحد حقا الا ان كيفية الرجوع التي ذكرها مما لا ينبغي [illegible] ارجاعه سائر التعاريف
الى التعريف المشهور بدلالتها اللفظية ومن المعلوم عدم وفائها بما يدل عليه بل التحقيق ان المثلي ليس له معنى [illegible]
عليه وانما له معنى عرفي وهو ما يتبع وان كان فيه ذكر شيء من التعاريف فقد عرفت ان ذلك المعنى العرفي ملازم لتساوي [illegible]
ما يتساوى اجزائه بحسب القيمة بحيث ان هذا المفهوم لازم لذلك المعنى العرفي وكل من عرفه بانه ما يتساوى اجزاؤه في المنفعة
يريد ان هذا المفهوم هو اللازم المساوي لذلك المعنى وهكذا الحال في الباب انه قد وقع كثيرا في الطائفة [illegible]
ويدل على ما ذكرناه من كون معنى المثلي ما يتبع انه ليس وارد في الكتاب [illegible] في لفظه [illegible] الاختلاف [illegible]
اختلافا معنويا وعدم [illegible] الاصطلاح [illegible] بما يغاير المعنى العرفي انه لا معنى لاختيار كل شخص من الفقهاء او جماعة منهم

اصطلاحا

اصطلاحا مغايرا للاصطلاح الآخر او الآخرين خصوصا مع ما علم ان بعضهم عرفه في كتاب بشيء من التعاريف وفي كتاب آخر بتعريف
آخر الا ترى ان العلامة اختار في التذكرة تعريف الشيخ وهو ما يتساوى قيمة اجزائه وكذا في التحرير مع انه عرفه في [illegible] بانه
ما يماثل اجزاؤه وتتقارب صفاته ومثل له بالحبوب والادهان وقد عرفت ان الشهيد [illegible] عرفه بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة
المتقارب الصفات وقد عرفه في [illegible] المراد بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومن المعلوم انه لا وجه لدعوى ان شخصا واحدا اصطلح
في كل زمان بمعنى شيء قوله واطلاق المثلي على الجنس [illegible] لم يعهد [illegible] على الاضمار في نظم الكلام بان يقال ان التعريف في
تقدير قولهم ما يتساوى قيمة اجزاء النوع او الصنف [illegible] قوله الا ان يهملوا خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة الخ
محصله انه لو قيل بان تعريفهم للجنس بما يتساوى قيمة اجزائه انما هو بناء على اهمال خصوصيات الصنف الموجبة للتفاوت بان يكون
مرادهم ان اجزاء الجنس يتساوى مع قطع النظر عن خصوصياته ومعلوم انه لا بد من اعتبار التساوي في الجملة ومع ذلك لا بد من اعتبار
الخصوصيات عند اداء المثل كان ذلك العذر [illegible] ان مثل الارض مما هو قيمي والا يتساوى قيمة اجزائه مع انه ليس من المثلي
ومع ذلك [illegible] ان الخصوصية اذا كانت مقصودة يلزم مراعاتها في مقام اداء المثل فلا وجه لقطع النظر عنها واهمالها
في مقام التعريف فان ذلك مناف للغرض قوله مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا اذ قد عرفت ان هذا
الكلام مبني على ان مرادهم بالتعريف [illegible] كل موجود خارجي من افراد الصنف ما يباين الآخر قد عبر جزءا من الصنف وانه مما لا وجه
له بل مرادهم ان اجزاء الصنف باعتبار وجوده [illegible] اذا كانت متساوية [illegible] في اجزاء الموجود [illegible] كان مثليا
قوله ولذا اختار العلامة في باب القرض من التذكرة اعلم ان القرض والسلم لا يدوران مدار المثلية ولهذا افتى
الشيخ في ط بان كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرقيق والابل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير وغير ذلك كما انه
يجوز الاسلاف في القيمي لكن بشرائطه التي منها وصف المسلم فيه وضبطه وذكر [illegible] في القرض انه يصح اقراض كل ما يصح

وصفه الذي تختلف القيمة باختلافه وتقديره الكلام في شأنه التقدير في لو توقف الضبط عليه وفي تجويز ابرائه لا ريب ظاهره بعض
متجه فرض بضبط الوصف والقدر بل لاطلاق الادلة اما الكلام في حكمه وجهه ان كل ما لا يضبط وصفه ولا قدره المذكور
قرضه اذ يمكن منعه للاطلاق المزبور خصوصا على المختار من ان الثابت في قرض القيمي قيمته التي لا مدخل في ثبوتها في الذمة لضبط
الوصف الذي يراد منه دفع المثل وفاء كما انه قد يمنع وجوب اعتبار ضبط الوصف سابقا على القرض في صحته على ما
لا يجب اعتباره بعد القرض والقبض لعدم الدليل الصالح لتقييد الاطلاق المعتضد باطلاق جملة من الاصحاب الذين لم
يذكروا هذا الشرط كبني زهرة وحمزة وادريس وغيرهم والتعليل ان ذلك لتعذر رده للوفاء لا يقتضي باشتراط المزبور بل
يقتضي بعدم فساد القرض بالاخلال به اصلا اذ قضاء بثبوت مثله او قيمته في الذمة فان علما بقدره ونحوه او
تأديتهما والا رجع الى الصلح وكذا الكلام في القدر هذا ولما عرفت قالوا يجوز اقراض المثلي اجماعا وكذا القيمي الذي يمكن
السلف فيه وفيما لا يضبط الوصف كالجواهر واللئالي لا يجوز فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا والحنطة و
الشعير كيلا ووزنا والخبز وزنا بلا خلاف بل الاجماع عليه لكن بعد ضبط الوصف وكذا يجوز عددا نظرا الى
التعارف للاجماع المحكي والاخبار وكذا يجوز اقراض الجواري بلا خلاف كما نبه بما سمعت ان الذي يعلى
مثليه ثبت في الذمة مثلها وان كانت قيمية ثبت في الذمة قيمتها وقت التسليم والفرد المحقق بانه
لو قيل يثبت مثله كالمثلي كان حسنا ولكون الثابت في قرض المثلي هو المثل وكون الثابت في قرض القيمي
القيمة استشهد المص بما ذهب اليه العلامة من ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله قوله او وجد
على الشجر في وسط الرطب والفواكه في اواخر كتاب الغصب فان غصب شجرا فاثمرت كالنخل
ونحوها فالثمار لصاحب الشجر لان عين ماله نمو وزاد فاذا ثبت ان ماله زرده الكل رطبا بما له وان تلف

بل

فلا قيمة لان كل رطب من الثمار كالرطب والتفاح والعنب ونحوها انما تضمن بالقيمة انتهى قوله فعرف بانه انما
تثبت اجزائه وتفاوت صفاته الظ انه اريد بالاجزاء ههنا الجزئيات باعتبار ان جنس الصفر او الحديد
او الحنطة مثلا واحد وان الصفر الذي حصل من معدن في معادن الهند مثلا جزء منه وان الصفر الذي حصل من
معدن في معادن مملكة ايران جزء آخر منه وانهما متماثلان في الحقيقة بمعنى انهما مشتركان في اصل الجوهر بحيث يقع
وجه التماثل اذ ليس احدهما بجوهر الحديد وفس عليه ذلك في الحنطة والحديد وغيرهما وقد اخذ الشهيد في
الحقيقة جنس في بعض تعاريف الماهية ثم ان ظاهر لفظ التعريف تقتضي عود الضمير المجرور في المضاف اليه في صفاته
الى الموصول وانه لظاهره غير مستقيم لان الاوصاف الثابتة للكل بنفسه غير متماثلة الا ترى ان الصفر المعدود
من قبيل المثلي من جملة اوصافه كونه جوهرة براقا وكونه تتخذ منه الاواني وكونه موزونا مثلا وليس شيء من هذه
الاوصاف متقاربة وليس يراد المعرف ذلك قطعا وانما المراد هو كون اوصاف الاجزاء متقاربة فلا بد من
من التزام اضمار لفظ الاجزاء مضافا الى الضمير فالتقدير تقارب صفات اجزائه اذ اوصاف كون صفات
الاجزاء صفات له وبالجملة فالمراد تقارب صفات اجزائه واحترز بالتقييد عن كون بعض الصفر
قد صنع ملعقة وكون شيء آخر منه قد صنع ابريقا فانهما ليس تقاربهما في الصفة بخلاف الملعقتين او
الابريقين والكلام يأتي كل اثنين من قسم واحد اختلاف بحسب القطع بالجملة فانه لتقييد عليهما انهما
متماثلان وتقاربا في الصفة وبعد ذلك كله تقول الظ ان هذا التعريف اعم من التعريف الاول لان تماثل
اجزائه وتقارب اوصافها قد يوجد فيما لا تتساوى قيمة اجزائه كما هو المشاهد في صفر الهند وصفر ايران
فانهما مع اتفاقهما في المقدار والصفة يختلفان في القيمة فلا يستلزم ذلك تساوي قيمتهما قوله وعن بعض

والروضة انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعلله في الكفاية بانه اقرب التعريفات الى
السلامة انتهى لكن هذا التعريف اخص من التعريف السابق لانه اعتبر فيه عدم اعتبار المساواة في القيمة المعتبر في
مساواته في المنفعة وتقاربه في الصفات ومعلوم انه اذا كانت صبرة زيد بحيث يحصل من مقدار منها
اكثر مما يحصل من ذلك المقدار من صبرة عمرو ولكن كان خبز الثانية الذ من خبز الاولى فسادها في القيمة
من هذه الجهة صدق التعريف السابق عليهما دون هذا التعريف لعدم اعتبار التساوي في المنفعة بما ذكر
على خلاف هذا التعريف وكذا الحال في تقارب الاوصاف فاذا فرض ان قطعتين من النحاس متساويتين والاخرى
صنع من احدهما ابريق ومن الاخرى طست مثلا وكان مقدار من الاول … وشيء من ذلك المقدار من الثاني في
القيمة صدق التعريف السابق لتساويهما في القيمة بخلاف التعريف الثاني لعدم تساويهما في الصفات بل
ان اريد تساوي الاجزاء في هذا التعريف تساويها في القيمة وان اريد تساويها في الحجم احتمل كون … ذلك
كون هذا التعريف اخص ايضا لان هذه الحصة من المركبة التي تساوت في جوهر الاجزاء وتساوت منفعتها وتقاربت
صفاتها لكنها لازم اعم وهو تساوي قيمة الاجزاء وانما قلنا انه لازم اعم لوجوده فيما لو تساوت في الجوهر الا انه اختلف
الصفات او المنافع بحيث يكون … من الصفتين او المنفعتين التي تفاوتت معارضة الاخرى فانه
يتساوى القيمتان مع عدم التساوي في المنفعتين او الصفتين ولعل المص اشار بتعقيب هذا التعريف بما
حكى عن الكفاية من انه اقرب التعريفات الى السلامة الى كونه اخص من التعريف السابق حتى قوله
غاية المراد ما تساوت اجزاؤه في الحقيقة النوعية قال في ذلك ومرجعه الى انه يكون اسم الكل والكثير منه واحدا
كالماء والدبس والحنطة ثم قال وينتقض بالارض انتهى قوله وعن بعض العامة انه ما قدر بالكيل او

او الوزن قال في ذلك المبسوط وزاد اخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه وسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط
بيع بعضها ببعض لتشابه الاصل في قضية التقابل انتهى ويجري في عبارة كره ذكرناه … بيع بعضه ببعض عند من قوله الكلي
غير ذلك مما حكاه في التذكرة عن العامة قال وينبغي نقل عباراتهم بتمامها لاشتمالها على فوائد البصيرة في المقام
قال في القسم الثاني في الاطلاع المال الصامت وهو قسمان اما مثلية او غير مثلية وقد اختلف في تفسير المثلي
فقال الشيخ المثليات ما تساوت قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك
وغير المثلي ما لا تتساوى اجزاؤه كالحيوان والارض والاشجار وغير ذلك وقال جماعة من الفقهاء المثلي
ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل مقدر بكيل
او وزن وزاد بعضهم اشتراط جواز السلم فيه لان المسلم فيه لا يثبت الا بالوصف في الذمة والقال … الذمة
يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين في قضية التماثل واعترض
على العبارات الاخيرة الثلث بان القماقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفر التي هي موزونة ويجوز
السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية من جواز السلم في القماقم ونحوها لاختلافها
وانما جاز في الاسطال المربعة والظروف المصبوبة في القوالب ولا يبعد ان من صار لهذه العبارات
الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم
وينتقض بالارض المتساوية الاجزاء فانها تقسم من غير تقويم وليست مثلية وقال اخرون المثلي ما لا
يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما قيل في تحريره ان المثلي ما تقرب قيمته … قال المثلي
ما التي تتساوى … في الخلقة ومعظم المنافع او ما تساوت اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعضهم

حيث الذات لا من حيث الصفة وقصد به الاحتراز عن الملاعق والمغارف فصنجات الميزان المتساوية وزنا ربما

حاصل حفظ الشارع في الصفة واللائق بمعرفتها مختلفة في الغالب وتقادير ان تقول الملعقة ونحوها لو ورد بمثلها

الضابط المذكور اما تماثل جميع اجزائها بالصفة او تماثل اجزاء جوهرها فقط والاول باطل لان اجزاء الملعقة غير

متماثلة في الصفة واما الثاني فلان الصفر الذي هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان تماثل اجزائه من حيث الذات لا

الصفة ويحقق ان اثر الصفة في تماثل الاجزاء فكيف يتوقف تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصفة ويحقق

ان اثر الصفة في تماثل الاعداد واوضاع اجزائها لا غير واعلم ان ما ذكره ابو حنيفة بالمعدودات وقول

الفقهاء يجوز بيع البعض بالبعض يعيد على اصطلاح الشافعية فانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا لو امتنع

بيع البعض بالبعض لرعاية التماثل في حال الكمال بمعيار على حسب ربا القيمة لبطل بالقدم وما اختلف اجزاء

النوع الواحد منه ان اريد بالاجزاء ما يتركب منه الشيء لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لان اجزائها من

القشور واللب والقشر واللب مختلفان في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد

الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لا لتفاوت في الصحاح من الاختلاف في الوزن فيما ثبتا

والاستدارة ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى تحرير بعيد لان الحبوب والتمور

ومعلوم ان نوعا منها لا يخلو من اختلاف الحبات في الصغر والكبر واستحسن بعض الشافعية كل ما يتقدر بكيل او وزن

يجوز السلم فيه لا انه ينتقض ان يتوق الشافعي كل ما يحصره الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه ولا يتوق كل مكيل او

موزون لان المفهوم منها ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي على الاصح

عندهم واعلم انه نشأ من اختلاف العبارات الاختلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزائها

مختلفة

مختلفة بالجواهر ولان زبرة تتفاوت الاجرام والتبر والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن ونحو ذلك

وفي العنب والرطب وسائر الفواكه الرطبة لا يمتنع بيع بعضها ببعض وكذا الدقيق والاظهر عندهم انها جميعها مثلية

وفي السكر والعسل المصفى بالنار والفانيذ واللحم الطري للخلاف في جواز بيع كل منها بجنسه عندهم وفي الخبز لامتناع

بيع بعضه ببعض للخلاف في جواز السلم فيه عندهم واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل الذي لم يستعمل في

اتخاذه الماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن قضية العبارة الصحيحة

عند بعض الشافعية اثبات خلاف فيها لان في السلم فيها خلافا ولانهم جعلوا المكسرة على الخلاف في التبر والسبيكة

لتفاوت القراضات في الحجم ومثل ذلك يعرض في الصحاح فلزم مجيء الخلاف فيها وهذا في الدنانير والدراهم

الى الغش واما المغشوشة فامرها عندهم مبني على جواز التعامل بها ان جوزوه فهي مثلية واما المتقوم فلانه لا يملك

بالعقد لا يملك بالقبض عوضا عن تلف والحكم ان يلحق بالفاسد عند الشيخ انتهى وفي جامع المقاصد ربما ضبط بان المثلي ما يكون

اسم القليل والكثير منه واحدا كالماء والادهان والدبس ونقض بالارض انتهى قوله ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي

حقيقة شرعية ولا متشرعة وليس المراد معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل فان اريد من جميع الجهات فغير منعكس وان

اريد من بعضها فغير مطرد وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان حتى يبحث عنه نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم

على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة ومن المعلوم انه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد الاجماع على قول بعض المجمعين

مع مخالفة الباقين ودفع فينبغي ان يتوقف كلما كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل هذا الكلام

مبني على امرين احدهما ان المهم بيان ان الاختلاف في التعاريف معنوي لا انه مجرد التعبير وان تشترك بهما مختلفة

فقد تجتمع في مورد وقد تفترق في مورد آخر وثانيهما انه وجد جملة من الموارد قد وقع الخلاف فيها بخصوصها فنتكلم

يكون بما شئت ومنهم من صرح فيه بخير رأي من بين الآراء من حكم بأن ما اتفق المجهول على ضمانه بالمثل مثلية وضمان القيمي بقيمته يكون
مثليا او كونه قيميا يترتب عليه حكمه وان ما اختلفوا فيه لا بد فيه من الرجوع الى الأصل ولذلك تعدد او لا توضيح الكلام في الأمرين
المذكورين ثم تعرض لتمييز المثلي عما يرجع اليه عند الشك وقد سبقه الى النظر في ذلك صاحب الرياض والظاهر ان مسلكه على الشك
هو الاحتياط بالرجوع الى الصلح والتراضي عند الحاجة وترجيح مختار الأكثر بالشهرة قال بعد ذكر جملة من تعريفات المثلي ان اللفظ
لا يذهب عليك عدم ظهور حجة لهذه التعريفات على العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثلي اطلق وترجيح احد
الآراء لا دلالة لهما اذ فرع تعليق الحكم بلفظ المثلي في دليل وليس بموجود عدا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه مثل اصل الاعتداء لا مثل المعتدى فيه الذي هو محل البحث فيتم هذا مع ان الحكم
مجمع على اعتبار المثل في المثلي والقيمة في القيمي على الاجماع والأخبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات … جمع
خصوص الأفراد ولما اجمع على كونه مثليا او قيميا والاشكال فيما ظهر فيه ولعل الأمر فيما عداه … الاحتياط ان
نسبة بالرجوع الى المثل والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الأكثر لجبره بالشهرة ولولا انه الظاهر ان لم
بين الآراء بحيث كلها هو كالمحيط في ترجيح الأقوال المختلفة الترجيح لأحدها على الآخر من الأدلة هذا الكلام وتوجه على الأول
الأول ما عرفت من ان لفظ المثل من جملة الألفاظ العرفية التي يلزم الرجوع في استفادة مفهومها الى العرف ولم يثبت
لهم اصطلاح خاص فيه كالتقدم والسابق والمتبادر منه ما عرفت من المساوي في جميع الأوصاف التي لها دخل
في مالية الشيء وان التعاريف ليست ناظرة الا الى معنى واحد هو المتبادر وان الاختلاف في عبارات التعاريف
انما نشأ من تعريفهم لذلك المعنى الواحد باللازم ويشهد بما ذكرناه ما عرفت من ظهور عبارة الكل في ذلك وانه لا يلزم
ليجعل كل من أهل الصناعة اصطلاحا برأسه خصوصا مع ما عرفت من انهم عرفوه في التعاريف كذا

وما ذكر في كتاب آخر فمحصل من ذلك ان ليس المجهول مختلفين في مفهومه وان ما الظاهر من كثرة من كون الاختلاف في المعنى انما هو بالنظر
الى الكلمات العامة دون اصحابنا الذين اخذوا لفظ المثلي في معقد اجماعهم وتوجه على الأمر الثاني ان ذلك من باب اختلاف
المجمعين في اندراج بعض المصاديق تحت العنوان الذي اخذوه في معقد اجماعهم مما هو من قبيل المتباين مفهوما او ذلك
لا يورث الاختلاف في نفس العنوان الذي اجمعوا على حكمه فلا يضر في ذلك … ما ذكره صاحب الرياض من ترجيح مختار
الأكثر بالشهرة فلا يخفى ما فيه لان الشهرة انما تصلح مرجحة للخبرين المتعارضين لا الفقيهين المجردين عن الدليل
حتى على القول باعتبار مطلق الظن لا … تعيين بنفسها من قبيل الأدلة وان المرجحات الا ان يريد بترجيح احد
الأقوال ذلك بان يجعلها مستندا الى سقوط الآخر جائز على المدرك ويطلق عليه اسم المرجح بعد الاعتبار

قوله فلا بد من ملاحظة ان الأصل الذي يرجع اليه عند الشك ما هو الكلام … اشارة الى ما …
وتوضيح المقام انه قد تبين انه اذا فرض اصل المسئلة من قبيل ما شك فيه من جهة ان المأمور به وجوب …
المثل هو ما يساوي المماثل في الأوصاف المعتبرة عند العقلاء في مقدار المالية والقيمة وتساويه القيمة في خواص …
رغبة الناس اليه ويعبر عن هذا بالمثلي وهو ما … مجرد مقدار المالية فيكون عبارة عن القيمة او فرض الشك في بعض
الأفراد من حيث كونه مثليا او قيميا مع العلم بكون بعضها قيميا وبعضها مثليا كان المقام من قبيل دوران الأمر
بين الأقل والأكثر لما عرفت في كيفية الشك والدوران بين طرفيه فيكون المرجع هو اصل البراءة
فيكتفي بالأقل وهو مجرد المساوي في مقدار المالية وهو القيمة فيكون هي الموافقة للأصل … او لكنه يندفع بأنا
نحقق في محله من ان المناط في الحكم بالبراءة والاشتغال انما هو احراز عنوان المأمور به فان لم يتحقق احرازه كان
الحكم هو البراءة وان تحقق احرازه كان الحكم هو الاشتغال حتى لو كان المورد من قبيل الأقل والأكثر كالمتصورين فيما نحن

فيه ولا تحقق احراز العنوان ايضاً لانه لما اشتغلت ذمته بالمال الذي اتلفه وقد وقع الشك في اداء القيمة عن حين تعلقه
فبرء ذمته والاصل عدم فراغه بقيامه وبدليته عنه وكل مورد رجع الشك الى البدلية لعدم ثبوت الاشتغال الا بالبدل
مع دفع البدلية بالجامع بعدمها وهي اصل موضوعي تترتب عليه الحكم فيترتب عليه بقاء التكليف باصل المالية
وهذا بحسب التدقيق والتحقيق من كون العبرة بالاصل الموضوعي لو دار الامر بينه وبين الاصل الحكمي وان شئت قلت بحسب
ما يقتضيه النظر وترك التعمق والتدقيق قلت ان اصل الاشتغال او استصحاب عدم سقوط التكليف بالمال
الذي اتلفه جاريان في المقام فلا يكون مقتضى الاصل هي البراءة وانما يكون مقتضاه هو الاشتغال ولا يكون ضمان
القيمة هو مقتضى الاصل دون ضمان المثل ثم ان هذا كله انما هو بحسب النظر البدوي واما ما يقتضيه التحقيق والتدقيق من النظر
الدقيق ان يقال ان هذا المقام ليس من موارد البراءة والاشتغال بان يكون احد الامرين موافقاً للبراءة
والاخر موافقاً للاشتغال لكون المقام من قبيل دوران الامر فيه بين المتباينين وذلك لانه لو كان كيفية وقوع
الشك في المقام هو الشك في ان من اتلف عبد غيره مثلاً اشتغلت ذمته بدفع عبد مثل العبد الذي اتلفه كيفما كان العبد
كونه من اي صادق يسمى بهذا الاسم اي لزمه دفع عبد ما او ما اتلفه من الاوصاف والخواص ورغبة الناس كان من
موارد البراءة والاشتغال وليس كذلك في المقام على هذا المنوال بل الامر فيه دائر بين وجوب دفع عبد ما او ما
اتلفه فيما ذكر وبين دفع القيمة التي هي من جنس النقد وهما متباينان بالضرورة فلا يكون احدهما موافقاً
للاصل الاشتغال نعم لو اريد ان [illegible] مقتضى الاشتغال ان يجمع بينهما في الدفع او تحصيل رضى المالك بما [illegible]
فيكون مقتضى الاصل في المورد هو دفع المثل والقيمة جميعاً او تحصيل رضى المالك لكن الاول تمام الكلام في
اصحاب الاجماع على خلافه للاحتياط [illegible] على كفاية احدهما و[illegible] نقول انه بعد ملاحظة الاجماع ان الاصل هو

١٧١

انما هو دفع احدهما وانه ليس الوظيفة هو الجمع بينهما لو دار الامر الى الاصل البراءة لا ان تقتضي ما عرفت من النظر الى اعمال الدقة
التكليف بالكلي وان المقام من قبيل دوران الامر بين المتباينين وان الوظيفة انما هي احدهما بالكلية
هو تخيير الضامن في دفع ايهما شاء لكن هذا النص بما قام الاجماع على خلافه وذلك لانهم يطلقون على ان المأمور به
انما هو احدهما معيناً وليس هناك تخيير بينهما في الوجهين ولهذا اجعل المحقق الاصل تخيير المالك لاصالة
براءة ذمة الضامن بدفع ما لا يرضى به المالك ثم اضاف اليه التمسك بعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ثم تقول ان الاصل هو تخيير المالك قبل الاداء براءة ذمة الضامن لقيام الاجماع على خلافه نظراً
الا ان ذمته قد اشتغلت بحق المالك الذي ليس من قبيل الاقل والاكثر حتى يجري البراءة في الزائد عند الشك
فلا يخرج عن عهدة حقه الا برضاه فان رضي بالمثل كان هو المخرج وان رضي بالقيمة كانت هي الموجبة للخروج
عن عهدة حقه فلا يبقى مجال لاصالة براءة ذمته لما عرفت من عدم الشك في الزيادة بعد تحقق القدر
المتيقن فتدبر قوله نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع اه فقد يقال انه
اراد انه بعد ملاحظة كون المسألة في حكم نظائرها الا ان حكم الشارع فيها غير معلوم من جهة عدم الدليل الى الترجيح بين الاقوال
تقتضي الاصل هو تخيير المجتهد في باب الاضطرار كما قام الاجماع بين الامة على احد القولين ولم يعلم
على احدهما بخصوصه ولكن فانه يتخير في باب الاضطرار بحكم العقل فيختار احدهما ويفتي به في حق مقلده
لا ان المقلد هو بنفسه مخير بين المثل والقيمة ثم نقول بانا لم نجد في الاقوال الحكم بالتخيير في الشرع ظاهراً
بحيث يجوز ان لاحظ الودعي المسطور في كتاب الصلح ان فيه ما لو اودع رجل درهمين واخر درهماً
عند غيرهما ثم تلف درهم حيث قالوا تبعاً للنص انه يقسم بينهما احد الدرهمين الباقيين وحمل على الصلح

الفهور راجع حكم تعارض البينات فليس فيها حكم تعارض البينات فليس فيها حكم بالتخيير بل يحكم بالعلم او التوزيع لا ذلك

المقام اصل لعدول الحاكم وان حصر باذنه اما او لا فلا يرد شبهة بحمله يتقدم المقدم لانه لا يريد ان الامر

يرجع الى المجتهد فيحكم هو بالتخيير وانما اراد انه يمكن ان يق بتخيير الضامن في الاداء من جهة ان الامر دائر بين المحذورين

بعدم اجراء المثل بخصوصه وبعدم اجراء القيمة بخصوصها ولا منقص يحصل به البرائة للضامن عند عدم

التزام المالك بما يدفعه هو فيصير المقام نظير تخيير المجتهد في الفتوى بما يختاره من المحذورين اللذين دار الامر

بينهما فقوله الاجماع على عدم تخيير المالك معطوف على لفظ عدم انصاف الى كلمة لعدم وقوله بالتخيير متعلق

بقوله لو يق ومعناه تخيير الضامن في الاداء واما ثانيا فلانا لو سلمنا ان مراد المقدم هو ما فهمه ذلك الفاضل

لكن نقول ليس يصح ما اعترض به الا الاستقراء وبعد وجدان التخيير من المتورع في حمله ان الاستقراء لا حجية

فان بعدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود خصوصا في مثل المقام الذي قد وجد بالعلم بوجوب الحكم بالتخيير وهو

الاضطرار بعد المقدمات التي ذكرها المقدم فكيف يق ان بعدم وجدان التخيير في غيره من الموارد لا يدل على

ان الحكم هنا ليس هو التخيير واما ثالثا فلما اشار اليه في الموارد انما هي من قبيل الشبهات الموضوعية والتخيير

فيه من قبيل الشبهة الحكمية والتخيير في الشبهات الحكمية فوق حد الاحصاء فلا وجه لقياسها على الشبهات

الموضوعية في الاموال هذا ولكن يمكن ان يق ان بناء العلماء في مسائل المجهول التي لا يستفاد حكمها

من النص على الصلح دون التخيير فتدبر فان هذا القسم يحتاج الى الاثبات بنا انهم عليه بحيث يكون اجماعا

والا فلا حجية فيه لانه على تقدير ثبوت الحكم بالاجماع في هذا المورد لا يلزم منه ثبوته في غيره من

الموارد فلا بد من اثبات الاجماع على حكم كل واحد منها او اثبات الاجماع على قاعدة كلية وهي ان المال

۲۰

في الحكم من الاموال فلا بد فيه من الصلح قوله فتامل الظاهر انه اشارة الى منع قيام الاجماع على عدم تخيير المالك الذي

هو مقدمة من مقدمات مطلوبه الذي هو تخيير الضامن في الاداء قوله ولكن يمكن ان يق ان القاعدة المستفادة من اطلاقات

آه لما فرغ من الاشارة الى الاجمال الى الجواب من ان الامر كان على مقتضى القواعد الشرعية ولكن ليس يقتضيها بل على مقتضى الاصل العملي المذكور

كان ها هنا بعض من يتاخر ان يقتضي ذلك انما كان التخيير وتقتضي هذه انما هو الترتيب والتدريج بمعنى ان اللازم اولا هو المثل وبعد

فاللازم قيمته ان تلف وما يدل على ان مراده ما ذكرناه قوله وقد تستدل في ظ كلمات الشيخ بالمثل والقيمي بالقيمة لقولهم في غير محله

ما عد واعليه بمثل ما اعتدى ولقضاء العام انه يمكن ان يق ان اللازم عليه بحسب القواعد الشرعية ابتداء انما هو مثل المال التالف

الذي تلف في جميع الجهات المعتبرة في المالية والاوصاف التي هي المعتبرة عند العقلاء المرغوبة والقيمة وغيرها سواء كان

من قبيل المثلي المتعارف عند الفقهاء الذي جرى اصطلاحهم على تسميته مثليا وهو ما كان له نوع او صنف مماثل لما تلف او لا

العدد منه مثلا ان التلف لو تلف جميع الجهات مع ان الحيوان ليس مثليا عندهم وكذا الكتب والبسط والفرش والدواب

وغير ذلك فالتلف نفسه ابتداء مما ثل ما تلف من جميع الجهات الا ما كان ملغى في نظر العقلاء وذلك لان مسئلة الاتلاف

والضمان امر يعم به البلوى بل يمكن ان يق انه ليس في الامور التي يعم بها البلوى ما يزيد عليه في شدة الحاجة اليه ومع ذلك لا يطلق

الشرع القاطع فيعلم من ذلك انه لما حيث ذكر على الدوام عادته حتى يقرر احكام امره عليه على ما هو المتعارف بينهم من الضمان

بين اهل العلوم على ما ورثهم رتبه على الدهور المستقر عليها ليس تهم ان من اتلف شيئا من عين غيره ثم ادى بما يماثله ومع تعذره

ادى قيمته ان تلف رضي المالك بذلك وكف عن المطالبة كانما كان المال التالف في قيمتي على مصطلح الفقهاء او مثليا

حيث يثبت للناس عادة مستقرة وطريقة مستمرة ولم يصدر من الشارع منع لهم عنها كان اللازم اتباعها والالزم

ناخير البيان عن وقت الحاجة وهذه قاعدة كلية سارية في كل ما يثبت للناس طريقة مستمرة ولم ينه الشرع عنها

مع كونه لا إلى البائع فيبيع الآن بما في قبل الشيء مخرج عنه وكذا الكلام في سائر الأخبار المطلقة إلا أن ظاهرها بالقابض الآن نقول
إنه لتستفاد منها قرينة من لفظ الشيء الذي يحوي قبل الموضع المتسلط دون الموضع الصرف وذلك لأنها إذا عرف قوله عم على
اليد ما أخذت حتى تؤدي على أي التعارف فلم يفهم إنه الأداء بما يماثله في جميع الجهات على ما صنعناه ابتداء
ومع تعذره فاللازم أداء القيمة فقوله عم حتى تؤدي يفيد ذلك بدلالة العرفية لأن ما ذكرنا أقرب شيء إلى اللفظ في الأداء
بحيث يمكن أن تقول عرفا إنه هو على ذلك إلى اللفظ بل يمكن أن تقول إنه يعبر إليه على كونه بحيث يكون فإن
ضمان المتلف بخصوصه أو إلى ما يشمله بأن يكون مساويا للتعارض فما هو باق في يده ورد بدل التالف جميعا لا إلى ما [illegible]
لأن التلف لا الإرادة بما هو أقرب إليه بحسب المقام الذي يلزم فيه تخرج عن عهدة التلف لأن قوله عم حتى تؤدي
حذف منه الضمير المنصوب العائد إلى الموصول الذي هو عبارة عن المال التعويض من هذا وعلى هذا القياس الأدلة الواردة
في هذا الباب لاشتمالها على لفظ المثل الذي لا بد من أن يحمل على ما هو مماثل لذلك التالف في كل مقام بحسب الشيء
أو القيمة عند تعذره دون ما هو المصطلح عليه فيما بين الفقهاء قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وقال تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقال تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ودعوى أن ما
أو أنها موصولة ولكنها عبارة عن المعنى المصدري [illegible] الظاهر [illegible] لأنه يمكن الاستدلال على ما ادعيناه [illegible]
مثله فقوله عم الميسور لا يسقط بالمعسور بل يمكن الاستدلال به على ضمان المثلي من القيمي بمثله كما هو
سائر الأدلة المذكورة هذا وربما تستأنس لذلك بما أشار إليه المصنف في فتوى جماعة منهم الشهيد الثاني
ش وذلك بجواز رد العين المقترضة إذا كانت قيمية ربما قال كلام المحقق في كتاب القرض من أنه
حيث [illegible] كل ما تتساوى أجزاؤه يثبت في الذمة مثله كالحنطة والشعير والذهب والفضة وما ليس كذلك يثبت

في الذمة قيمته وقت التسليم ولو قيل يثبت مثله أيضا كان حسنا انتهى ولا يخفى أن [illegible] ذلك الحيل لا يكون من
القيمي المثلي بل يمكن أن يقال إنه لعله أقرب وبما استقربه في كره من ضمان القيمي المنضبط بالوصف بمثله فإنه [illegible]
غير المنضبط بالوصف قال في باب القرض الكلام في رد مثله إجماعا فإن تعذر المثل وجب رد قيمته عند المطالبة وإن
لم يكن مثليا فإن كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالأقرب أنه يضمن بمثله من حيث الصورة
لأن النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكرا فرد بازلا ولأن [illegible] الذي [illegible] انتهى وبما أفتى به فقهاؤهم
من جواز إقراض الخبز وثبوت مثله في الذمة قال في كره يجوز إقراض الخبز عند علمائنا وهو إحدى الروايتين عن
به قال أبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين [illegible] ولأن [illegible] بن سنانة سئل الصادق عم [illegible]
الخبز فيه أصغر وأكبر فقال عم نحن نستقرض يجوز الستين والسبعين عددا وفيه الصغير والكبير فلا بأس
إلا أنه قال يجوز رد مثله عددا أو وزنا انتهى ولا يخفى عليك أن صحة القرض في مثل الخبز يعطي أن الأمر في القرض
أوسع من السلم لعدم صحة السلم في الخبز مع صحة القرض فيه ثم إن هذه والكلمات مما يثبت بالمثل إلا أن
المستفاد منه هو أن الشيء قد اكتفى بالمثل العرفي حتى فيما هو من قبيل القيمي عند الفقهاء وليس في نظره مثل خاص
بما ذكره المحقق في كتاب الصلح من أنه لو أتلف رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين أو أقل صح
على الأشبه لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم انتهى وقد فهم منه الشهيد الثاني تبعا لجامع المقاصد وكل
كون ضمان القيمي بالمثل فيكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح دون الدرهم حتى يلزم الربا مع اعتبار
بالدرهمين وإن كان صاحب الجواهر ذكر ما يبطل الثاني من دلالة العبارة حتى قيده في شرحها وبما ذهب إليه
جماعة من فقهائنا من أنه لو أتلف القيمي [illegible] دفع قيمته يوم الأداء لا قيمته يوم التلف وهذا لا يتم إلا بناء على

لضمان القيمي بالمثل حتى يتغير المثل بحسب تفاوته فيتعين له القيمة يوم الاداء، والا امكن ان يقال ان الانتقال الى القيمة
يحصل بمجرد التلف فلا يعتبر اداء قيمته يوم التلف دون غيره هذا او يويد ما ذكرنا كلام العلامة في التذكرة الذي حكيناه
في ذيل الامر الاخير من تحديد المثل وبيان انه يلوح منه ذلك فراجع والحاصل ان ذلك الكلام يكون لوجوب المثل في
المثلي والقيمة في القيمي وهو خلاف ما نحن بصدده هنا من وجوب المثل بشرط الا ان الكلام في تحقق ذلك
الغرض الذي وضع له هذا الكلام لا يترتب عليه فافهم ويظهر اثر ما ذكرناه في المثل من اعتبار المثل في القيمي
القيمي فيما لو زاد او نقص القيمة بتفاوت الازمنة او الامكنة كما لو اتلف ماء غيره في طريق مكة واراد دفع
بالمساوية في المقدار في شاطئ الفرات او دجلة مثلا فانه لا يكفي مثله على ما ذكرناه بخلاف ما ذكره الاصحاب فانه يكفي
مثله وحاصل جميع الادلة المتقدمة كفاية التلف بشرط مثل كان ان التلف او قيمة بموجب القطع بالمماثلة في جميع الصفات
سواء كانت من الصفات الموجبة لزيادة القيمة ام كانت مما يوجب مجرد الكمال في الموصوف وكذا في القيمة
ويحصل بهذا الاصل في المقام ويتمسك به في موارد الشك ما لم يقم اجماع على كون المضمون فيه القيمة هذا ولكن يشكل الامر
بان الالتزام بمقتضى الاصل المذكور خلاف الاجماع لاجماعهم على ان الغير او التلف له مماثل ليس حكمه في ضمانه
بمماثله في هذا الشان التمثيل بقوله نعم الاتفاق على عدم دفع الاية كالدليل الذي يحكم عليها بالقول المشهور لان
وجوب المماثلة العرفية في تحققه دلالة الاية دون المعتبر اعتبار المثل حتى في القيمي اه نعم لا اجماعهم على عكس
ضمانه لمماثله على الوجه المذكور حتى في المثلي لعدم حكمهم بقطع الصفات المكملة ولا اعتبار المماثلة في القيمة وجهة بعض
اللوازم فيتوقف ان تنقض القاعدة انما هو القطع بالقيمية لا دليل على ضمان ما ليس له دخل في مالية الشيء
او ما له دخل في خصوصياته التي لابد لها في المماثلة بالمعنى الذي ذكرنا هذا اذا اتلف انسان عبد غيره وهو نصف [illegible]

فما كان

فما كان له دخل في ماليته وقيمته فهو مضمون وما لم يكن له دخل في ماليته وقيمته فلا دليل على ضمانه وعلى هذا فيكون المناط هو مقدار
المالية الذي هو القيمة ويكون اصل الضمان بمقدار المالية والاوصاف المحققة لها انما تعتبر بتلك الملاحظة فيكون الاصل هو
القيمة لكن رده بانه لم يقل به احد من الاصحاب وانت خبير بما فيه من النظر مع قطع النظر عن عدم تعيين احدى
الى قدر قوله وقد استدل في المبسوط في ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
اه غرضه من هذا الكلام هو تأييد ما ذكره من القاعدة بانه قد استدل الشيخ بالاية على ما يوافق مقتضاها من
اثبات القضاء بالمثل اولا وبالقيمة ثانيا اه وقد راجعت كتاب الغصب من الخلاف فلم اجد تمسكه بالاية في شيء
من ضمان المثل وضمان القيمة والموجود فيه غير موافق لما حكاه عنه لانه قال فيه بالغصب فانه [illegible]
فالاموال على ضربين حيوان وغير حيوان فاما غير الحيوان فعلى ضربين ما له مثل وما لا مثل له فما له مثل ما تساوى
اجزاؤه وتتفق قيمة اجزائه فكل هذا له مثل كالحبوب والادهان والتمور والاقطان [illegible]
فيها والاثمان ونحو هذا كله له مثل فاذا غصب غاصب من هذا شيئا فاتلفه فعليه مثله لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم انه اخذ في حكم غصب ما لا مثل له وتعرض لقيمته ولم يتمسك بالاية
في ذلك المقام قوله ودونها يأتي في الايراد اه هذه الخدشة اوردها في الرياض قوله وفيه نظر [illegible]
الى وجه النظر بالنسبة لان ظاهرها اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به اتم فعلى هذا اتم الاستدلال مع
قطع النظر عما سنورده هو ما اورد عليه بعض في اخر بابه على ما توهمه من ان مقصوده اثبات ان الاصل هو الضمان
بالمثل العرفي باطلاقات الضمان والاية الكريمة في المثلي والقيمي ان التمسك باية الاعتداء اولى من التمسك باطلاق
المذكورة لظهورها كما عرفت في الحكم بالمماثلة في الاعتداء والمعتدى به ولا يحتج في اثبات كون الاصل في [illegible]

هذا المثل لا الرجوع لما هو خارج عن العرف وغيره ولكن يرد عليه ان الآية معارضة بالاخبار المثبتة للقيمة في الموارد التي
فمنها صحيحة ابي ولاد حيث قال السائل قلت أرأيت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمني ذلك قال نعم قيمة
بغل يوم خالفته فاستفيد منها ان البغل الذي هو من قبيل ما ليس له مماثل في غالب الافراد ان اللازم فيه القيمة كما
استفيد مما ذكر فيها قبل هذه الفقرة في ضمان المنفعة التي استوفاها حيث قال عليه السلام ارى له عليك مثل كري البغل ذاهبا
من الكوفة الى النيل ذاهبا وجائيا ومنها قوله عليه السلام في الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري انه
يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة فانه عليه السلام قد حكم بضمان الولد الذي هو من قبيل ما لا يوجد له مماثل
مما هو داخل في المالية بالقيمة ومنها الاخبار الدالة على ضمان المعتق لبعض العبد المشترك حصة شريكه كما
في خبر عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال ان ذلك فساد على
اصحابه ونحوها غيرها ومنها خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين سئل عن سفرة وجدت في
الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال امير المؤمنين عليه السلام يقوم ما فيها ثم يؤكل
لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن ومنها الاخبار الدالة على ان المرتهن اذا فرط في الرهن
لزمه ضمانه وترادّ الفضل فيما يثبت بالقيمة في رواية ابان بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرهن اذا ضاع
من عند المرتهن بغير ان يستهلكه ترادّ الفضل بينهما بناء على كون الغالب في الرهن انه من قبيل الاعيان
والرهن من قبيل الاعيان التي لا يوجد لها مماثل في غالب ما هو داخل في المالية وقد حكم بضمان القيمة لذلك
ومنها ما دل على ان من زرع او غرس في ارض بغير اذن صاحبها فله الزرع وعليه اجرة الارض لصاحبها وازالة الغرس
الدالة انه لم يحكم بان اللازم على الغاصب ان يسلم مثل الارض الذي زرع او غرس فيها من زرع او غرس

فيها

فيها المعقود به فيستوفي مثل المنفعة التي استوفاها الغاصب من الارض ثم انه توضيح وجه الاستدلال بالاخبار المذكورة
فذكر ان بها ثابتة الصورة وجود المثل العرفي في موارد ما وان الامام الصادق فيها او بعضها الاجماع على القيمة في
القيمي فيكون المراد ان الحكم في هذه الموارد على ما هو قاعدة كلية مبنية على بعض الخصوصيات نظرا الى ان التخصيص بما ذكر فيها
بالذكر انما هو من باب المثال فيلزم الحكم في جميع ما هو من قبيل الموارد المذكورة مما ليس له افراد متفقة في الغالب في جهات
ما له دخل في المالية بالقيمة لعدم الاعتداد بالفرد النادر ثم تخصيص بها الآية فيخرج عن تحتها القيميات بل ربما
يبقى جميع المثليات مندرجة تحت الآية فيحكم فيها بالمثل المعتبر عند الفقهاء دون العرف لاجماعهم على ذلك
في المثلي والكل ان تقتضي ظاهر الآية هو المثل في جميع الموارد لكن اقتضى المقام في جميع موارد الخلاف لكونها على ما ذكرناه
داخلة في المثلي او القيمي لانه اما ان يكون الشيء مما يتساوى افراده صفة بحسب الغالب في جهات ما له دخل في المالية فيدخل
في الاول واما ان لا يكون كذلك فيدخل في القيمي ولا يبقى شيء ولو فرض وقوع شك في شيء من جهة كونه من قبيل
ذكر في موارد الاخبار المذكورة وعدمه حكم بضمانه بالمثل العرفي كما هو مقتضى الآية بناء على ما تقدم من انه بحقيقة لفظ
المثل بحسب ما في الذهن انه خرج ما خرج وبقي ما لو اتفق للقيمي مماثل عرفي بحكم الاجماع وتقول انه في دعوى المراد من المثل
في الآية هو المماثل بحسب الصورة وان لم يكن مماثلا في القيمة لان هذا ظاهر اذ لا شك انه يتبادر عند الوجود ثم لا
نقطع بذلك ظاهرا في كلمة هذا الكلام وقد اعرف من ان المتقدم اراد اثبات احد الامرين
ربا والاربا فيه الاخبار المذكورة واما ثانيا فلان خروج شيء او اشياء عن تحت الاصل لا يخرج الاصل عن
كونه اصلا فيما نحن فيه لو قيل بانه يستفاد من الآية الكريمة ان الاصل هو ضمان المثل لم يمكن ثبوت الضمان
بالقيمة في جملة الموارد او في القيميات مخرجا للاصل عن كونه اصلا وهو واضح واما ثالثا فلانه بعد الاجماع على

ذكر بيجه على حمل الاخبار المذكورة مخصصة للآية الكريمة ان المراد بالمثل فيها انما هو المثل العرفي دون العقلي
اعرف به الموارد وقد قام الدليل على ضمان جملة من افراد القيمي الذي قيل انه عبارة عما كان وجود المماثل له نادرا
بالقيمة في موارد خاصة فيحتاج الى استعلام جامع بينها وفي تحقق اشكال من وجهين احدهما تحصيل ان …
الافراد المذكورة هو ما لم يكن له مماثل في الغالب حتى يحمل الاخبار المشتملة عليها باعتبارها تستفيد منها …
مخصصة للآية الا ان ظاهره بان الضمان انما هو بالمثل تقول يطلق ووجه الاشكال انه يحتمل ان يكون … مع غيره
وثانيهما انه على تقدير كون … مع ذلك كما لو فرضنا انه ذكر في اللفظ ان ما لم يكن له مماثل في الغالب فهو يضمن
بالقيمة كان ذلك من المخصص المجمل المنفصل لاختلاف مراتب الغلبة فلا بد في مقام الشك من الرجوع الى عموم الآية
لضمان المثل ومعلوم ان المثل فيها عبارة عن المثل العرفي كما عرفت فيرجع في مقام الشك اليه وهو غير ما ذكره
ونبه عليه من ضمان المثلي بالمثل المصطلح عليه بمثله وفي القيمي الذي هو ما لا مماثل له الا نادرا بالقيمة وفي ما شك
اشار المصنف بقوله ان الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يجدي بالنسبة الى ما لم يجمع على
كونه قيميا ففي موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الآية بناء على ما هو التحقيق من ان العام المخصص
بالمجمل مفهوما المتردد بين الاقل والاكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك بنفسه نعم من …
عليه المصنف من ان مقتضى اطلاقات الضمانات هو الرجوع الى ما هو المتعارف في المضمون به مثلا او قيمة …
انه لا عبرة بما هو اخص مما هو مماثل في اي مرتبة كان فرعم ان تعقيب ما هو المذكور …
في انه حيث حكم الفقهاء المثل بمقتضى الآية ما يلزم اجراء جميع احكام المثل عليه من الانتقال الى القيمة بعد …
وكون المدار في القيمة قيمة يوم التلف او يوم المطالبة او اعلى القيم او نحو ذلك وذكر ان الاشكال …

ما ذكر

في كلمات الاصحاب ان الآية هو المثل وان ما ذكر من لوازم المثلي وفي ان ما هي ما افادته الآية من المثل …
الاصحاب عموما من وجه لتقديم بالمثل بمقتضى الآية والقيمي بعد الاكثر لما تقدم من انتقاض ما ضمنها بالمثل حتى في القيميات ما ادى تلف
ذراعا من كرباس طوله عشرون ذراعا … الاجزاء فمقتضى الآية الزام المتلف بتحصيل ذراع آخر منه ولو باضعاف قيمته وفيه
لا المالك والاكثر لا يقولون بذلك وقد … بالقيمة بمقتضى الآية وبالمثل عند الاكثر كما اذا فرض نقصان قيمة المثل عن قيمة التالف نقصا
فاحشا فان المشهور الزام المالك بقبول المثل ومقتضى الآية عدم وجوب الرد به لان … اعتبار المماثلة في حقيقته
والمالية وحيث شك في كونه مثليا او قيميا بحسب الواقع فالحكم بوجوب دفع مثله واثبات كونه مثليا بمقتضى الآية لا يوجب اثبات
لوازم المثلي له لان اثباتها له انما هو بمقتضى الاجماع والمفروض كونه محل البحث مشكوكا عند العلماء في كونه مثليا او قيميا …
بالآية هو وجوب دفع المثل واما الانتقال الى القيمة بالتعذر فيحتاج الى دليل وارث حتى يسقط ما عرفت من ان مراد
المصنف هو ان الاطلاقات مبنية على المتعارف وان الآية مسوقة لبيان لزوم ما هو مماثل في المرتبة لعدم توجه الاشكال اصلا
فما ذكره ان نقول ان من المتعارف عدم الرجوع الى القيمة حيث تعذر المثل فيطلق عليه الاطلاقات وان القيمة بعد
تعذر المثل بعد مماثلا عرفا فيطلق عليه الآية فيقدر قوله نعم الانصاف عدم وفاء الآية كالدليل السابق عليه
الظاهر ان غرضه نفي وفاء الآية بنفسها بالقول المشهور والا فلا مانع من ان يقول خرجت القيميات عن حكم الآية
المثل ابتداء بدليل الاجماع وتقرأ ان في قال ذلك ما لا عبارة عليه قوله ولو كان لو اتلف عليه عبدا وله في ذمته
المال بسبب القرض او السلم عبد موصوف بصفات التالف الخ هذا الكلام مبني على صحة اقراض العبيد والاماء فيه …
من ما الظاهر من بعضهم من قبيل المسلمات … في الجواري فيجوز اقراض الجواري بلا خلاف فيه من كلماته … وما عن ط وف
لا نص ولا فتوى فيه اقراض الجواري وقضية الاصل الجواز ليس خلافا ضرورة ارادة النص بالخصوص من ظاهره …

بجواز ظاهر لك لاطلاق الادلة ومنع السلف فيما كالعبد انتهى ما اردنا ذكره من كلامه قوله كما يشهد به ملاحظة
كلماتهم في بيع عبد من عبدين فان الاكثر حكموا باسقاط ذلك البيع ومن اجازه فانما اجازه بالنص للغزالي باب ابتاع
قال الشيخ في باب السلم بلا خلاف انه لو قال اشتريت منك احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلثة ايام جاز لان هذا غرر يسير واما في الاربعة فما زاد
بحملها فلا يجوز دليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على
صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا
بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرهما عليهما انتهى وعبارته المذكورة في باب البيوع هي انه روى اصحابنا
انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرو في الثوبين شيئا
لا ان قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم انتهى ولا ريب ان حكمهم بالبطلان انما
هو من جهة عدم التماثل والا لصح البيع وسقط وجوب اداء المبيع عن البايع بتسليم واحد منهما ولهذا حكموا
بصحة البيع فيما اذا كان شايعا وكذلك في متساوي الاجزاء كقفيز من الكر وكذا فيما اذا قصد البايع بيع النصف المشاع
من العبدين قال في التذكرة ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعا سواء كانت اجزاؤه متساوية او متفاوتة
ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب او الجريب من الارض او عبد
من عبدين او من عبيد او شاة من قطيع وكذا لو باع قطيعا واستثنى منه شاة او شياها غير مشار اليها
ويجوز ذلك من المتساوي الاجزاء كالقفيز من الكر وكذا لو كان في اصل مجهول البيع من صبرة مجهولة القدر انتهى
فانتفاء المماثلة هو الذي يوجب جهالة البيع وعدم بدلية احد الاحتمالين عن الاخر وعدم قيامه مقامه في

اسقاطه

اسقاطه عن البايع فلا يتجه على المصنف ان حكمهم بعدم صحة البيع للجهالة والغرر وعدم اسقاط احدهما الاخر امر آخر وان مقصوده
هو الثاني وان ما ذكر كليته انما هو الاول قوله واما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم
لا يخفى عليك انه لا مانع من كونه مقتضى الدليلين ذلك لكنه خرج ما اذا كان المثل مباينا للقيمي بحكم الاجماع وبقي ما لو كان
مماثلا للتالف وان عدم تعيين الا ضمان القيمي بقيمته ثابتة يوم الدفع كالمثلي انما هو من جهة قيام الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة
وان وجد له مماثل فلا يقدح في صحة الاستدلال بهما على تقديم المثل على القيمة فيما لم يخرج عن تحت حكمهما وهو المماثل
قوله وما ابتاعه فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا فمقتضى ذلك عدم وجوب
المماثل للمضمون هو ان يكون لفظ ذلك اشارة الى الدليلين والا كان لا يخلو عن حزازة بحسب اللفظ ثم لا يخفى عليك
ان المصنف بصدد بيان الدليلين لانطباقهما على المذهب المنسوب الى الشهرة وليس بصدد بيان ما هو الواقع والا فالذي
يقتضيه التحقيق ان الشهرة لو كانت محققة لم يكن حجة على احد فكان له ان يلتزم بمقتضى الدليلين من عدم جواز
الزام المالك بالمثل الذي نقصت قيمته فكيف مع كون الشهرة منقولة بل مستظهرة لا يصرح بها فالوجه
هو الالتزام بمقتضى الدليلين ثم ان لفظ الوجوب في كلامه سهو من قلم الناسخ او ان المراد به بجواز
قوله كما في المثالين المتقدمين وهما ما لو اتلف في الصحارى ما يسوى طوله عشرون ذراعا متساوي
الجهات واما لو اتلف عليه عبدا ولو فرض ترك المالك بسبب القرض اذا اسلم عبد موصوف بصفات التالف قوله
فلا ينعكس الحكم كما في المثال الثالث وهو ما لو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة لان المذهب المشهور
انما على ما استظهره من بعضهم الزام المالك بالمثل ومقتضى الدليلين عدم الزامه به وقد كان مقتضى المذهب المشهور
في المثالين عدم ثبوت المثل ومقتضى الدليلين ثبوته فيهما قوله وقد يجتمعان في المضمون به كما في اكثر الامثلة

تتمة التفسير في قوله يحتمل ان باعتبار تعدد الدليلين شيئا واحدا في طرف الاجماع وكذلك المذهب المشكل طرفاهم
واراد بالكثير الامثلة الواقعة للطرفين ولم يرد به الكثرة لانه ذكرها في كلامه قوله فحاصل الكلام ان ما
اجمع على كونه مثليا يضمن بالمثل على مراعاة الصفات التي تختلف بها الرغبات الى هذا ايضا لم يعلم
يترتب عليها البناء على الدليلين اللذين ذكرهما في تفصيل حكم موارد التعارض ومراده الشك والدراهم
لانه التفصيل هو انه زعم ان التعارف في الشيء مختلف بحسب المعنى دون مجرد التعبير وقد عرفت خلاف ذلك
وان الجميع ناظر الى معنى واحد وان المماثلة عبارة عن المماثلة في جميع ما له دخل في مالية الشيء وهو امر بديهي لا اجمال
فيه الا ان يتفق الاجمال في المصاديق فيرجع الى اهل الخبرة كما هو الحال في سائر الموارد ولما قيد ان ...
بناء على اهمية هذا التفاوت لان مقتضى الدليلين هو المثل الذي هو عبارة عن المساوي في الاوصاف
وفي مقدار المالية واللازم هنا ان ذلك المثل بخصوصياته في الذمة الى يوم الدفع فاذا انعدم رد قيمته بتلك
الخصوصيات التي بها القيمة انتقلت في ذلك الوقت لا قيمته فيه ولكن لما قام الاجماع على اهمية الزائد
المذكور صار مقيدا للادلة والدليل الثالث قوله مضافا الى الخبر الوارد في ان اللازم على من عليه
دراهم اسقطها السلطان وروّج غيرها على الدراهم الاولى ورد بهذا المعنى خبران ذكرهما العلامة
في كتاب الدين من كره ووصفهما بالصحة قال ره وقد روى يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع
انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى
ولها اليوم وضيعة فاي شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب
الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت

تلك

تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها شيء لصاحب الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس قال فقال لصاحب الدراهم الدراهم
الاولى قوله فتامل لعله اشارة الى دفع توهم ان الخبر المشار اليه معارض بما هو خبر موصوف بالصحة كما في الجواهر
وهو قوله ع لك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس وذلك لانه وان كان صحيحا الا انه ليس له قوة المعارضة للصحيحين المعمول بهما
عند جماعة كثيرة من جهة التعدد والظاهر فيهما على الصحاح وعمل الاصحاب او لم يعمل بالاخير غير العلامة فيما حكي عنه في
المنتهى بل هو ايضا لم يعمل به في غيره وقد حكى العلامة في كره انه قال عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا
في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس وانه قال وجه الحديثين متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد
معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على الرجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز
بين الناس انتهى والاظهر انه اشارة الى ان الخبر المشار اليه ليس له دخل بمفروض المقام لان المفروض عدم رعاية
الصفات التي تختلف بها الرغبات وان تحقق مجرد نقص القيمة والدراهم التي اسقطها السلطان فاتتها المرغوبية
والرواج كما هو مقتضى ولانه لفظ الاسقاط وقد اشار في الصحيح الى ان ما هو اوضح مما ذكرنا حيث قال وسقطت تلك الدراهم
او تغيرت ولا يباع بها شيء وعلى هذا انعدمت الدراهم عن كونها مماثلة لما اخذه واشتغلت به ذمته وذلك بسبب
لا باعتبار المرغوبية فالمماثلة في الصحيح الاخير حيث قال لك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق
بين الناس فانه اي دال ان له اخذ ما هو مماثل لما اعطاه في الانفاق بين الناس والمرغوبية قوله ومما شك في كونه
قيميا او مثليا يلحق بالمثلي اه وقد يورد عليه بان المستند في هذا التفصيل ان كان هي الادلة فهي غير وافية به
نفقا لما ادعاه عليه بالمثل وهو انما يتم فيما تحقق كونه مثليا واما ما لم يتحقق كونه مثليا فلا يدل عليه بالنسبة اليه فعلا
عن كونها ناطقة بالتفصيل وان كان هو الاجماع فانه في المعلوم بعدم قيامه عليه والجواب ان هذا مبني على ما ذكره في

الدليلين فان تنقيح هذا كله وبيانه ان ما ذكر في الدليل الاول على القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان
تقتضي مراعات الاقرب فالاقرب فالمثل اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات
مورد الشك من القيمي فما شك في مثليته مع مساواة البدل الموجود في القيمة يكون اقرب الى التالف من نفس القيمة
ضرورة انه مع مساواته لها في المالية قد وجد فيه من توافق الاوصاف ما اشتبه الامر فيه من حيث كونه مثليا
او قيميا ونفس القيمة مغايرة للتالف في نفس القيمة ضرورة انه مع مساواته لها في المالية قد وجد فيه
توافق الاوصاف ما اشتبه الامر فيه من حيث كونه مثليا او قيميا ونفس القيمة مغايرة للتالف في الاوصاف
قطعا فيكون البدل المذكور اقرب الى التالف بهذا الاعتبار فيجب دفعه بمقتضى تلك القاعدة واما في صورة
الاختلاف في القيمة فلا شك في ان البدل الغير المساوي بالنسبة الى التالف قطعا مع وقوع الشك في المثلية
القيمي مع المساواة للتالف في المالية اقرب من البدل المشابه له في مجرد الصفات لا غير لفعلا بالقيمة المساوية م
فلو فرض ان قيمة البدل مع مشابهته في الصفات اقل لم يرض المالك باخذه بدلا قطعا واخيرا القيمة
ولو فرض انه رضي به بعد اهل المعرفة بالمعاش من قبيل السفهاء او الجهال وكذا الحال لو فرض ان قيمة
البدل ازيد ودفعه المتلف الى المالك مع تمكنه من دفع القيمة فلو يونه بحال انه اعطى ما يزيد على حقه الا ان
يكون لقصد التفضل ونية القربة هذا كله بالنسبة الى الدليل الاول واما الثاني فان مقتضاه المثل
العرفي واهل العرف يعدون البدل المساوي للمشكوك المثلية في الاوصاف والقيمة مثلا له لا انهم
البدل المنحط في القيمة للمشكوك المثلية مثلا له بل نقول ان المالية وكون المساواة فيها قطعية وكون
المثلية مشكوكة والاولى ان يقال ان مقتضى الاية انما هو مراعاة الاقرب فالاقرب فيجري في القطعي

المورد ما ذكره المصنف في الدليل الاول ثم انه ذكر بعض من تأخر ان ما ذكره المصنف هنا انما يتم لو قلنا بان آية الاعتداء
انما تثبت مجرد الضمان بالمثل من دون ان لوازم ذلك مثل انه اذا تعذر المثل في المثلي ثم تعذر في وقت
الاداء انتقل الى قيمة ذلك المثل في ذلك الوقت والاية محتملة للامرين فيحتمل ان يكون المراد بها
اثبات جميع ما هو من احكام المثلي فنقول ان الظاهر هو ذلك ويندفع بما تقدم من ان آية الاعتداء
كالاطلاقات على مذاق المصنف تفيد ان اللازم هو الخروج عن عهدة التالف بما هو اقرب الى التالف
فيما في كلامه واقرب شيء الى التالف هو ما شك في كونه مثليا مع تساوي القيمتين فتدبر قوله فتم الظاهر انه
اشارة الى الامر بالتدبر في وجه المقصود حتى لا يتوهم التنافي بين ما ذكره هنا من التفصيل في التفاوت
قيمتي المدفوع والتالف واختلافهما وبين ما تقدم سابقا من ان مقتضى الاية والدليل السابق وجوب
المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية ووجه اندفاع توهم التنافي هو ان ذاك انما هو فيما اذا تحققت المثلية
وهذا التفصيل انما هو في مورد الشك فيه في تحقق المثلية من جهة عدم اندراجه في المجمع على مثليته ولا
في المجمع على قيمته ولا ريب ان الاقرب ح هو ما ذكره على التفصيل المذكور ولا يتوهم التنافي ووقوع التنافي
بين هذا التفصيل وبين ما ذكره قبل التعرض لبيان حاصل الكلام من انه في موارد الشك يجب الرجوع الى ما
يقتضيه الدليل السابق وعموم الاية نظرا الى ان العام المخصص بالمجمل مفهوما حجة في موارد الشك لان ما ذكر
انما هو للتمثيل المذكور هناك بحكم العرف على ما عرفت من البيان الذي اوضحناه قوله ووجهه عموم
النص والفتوى بوجوب المثل في المثلي الظاهر انه اراد بعموم النص عموم اية الاعتداء ويشهد له
بعض من تأخر بعد البيان في ظهور دلالة الاية بالاجماع الذي استظهره من عدم الخلاف وبان الحكم بعدم وجوب الشراء على

الغاصب لتسليم الضرر على المالك ثم دفع توهم ان ضرر المالك يعارض بضرر الغاصب فيصير المقام من تعارض الضررين بان ذلك ضرر اقدم عليه
يعارض ضرر المالك واستشهد على ذلك بانهم حكموا بان اداء العين المغصوبة الغير التالفة لو توقف على مؤنة كثيرة تزيد على اضعاف قيمتها لو
كان المغصوب غاصب لساوى دراهم وكان المالك في اقصى البلاد يجب ان يتوقف الغاصب الى ان يصرف مؤنة الالف درهم على الايصال الى
الرد تحمل المؤنة المذكورة قوله قده لكن الاقوى مع ذلك وجوب الشراء وفاقا للتحرير كما عن الايضاح ماذكر في الصورة
الاولى وهو اطلاق النص والفتوى واما ماذكره مما يمكن ان يستدل به للاخير بعدم وجوب الشراء في قوله يجب تقديرها
بالمكن بانه ضرر اعرفا بعد تمهيد تقريب ان هذا الضرر على الغاصب ليس من قبيل ما هو المتعارف في الاموال من تفاوتها بحسب القيمة
المتعارفة بحسب الاوقات والاحوال ففي تحقيقه هذا الضرر قد توجه اليه من ظلم مالك المثل وتوديه غير ثمن المثل وانه عند التحقيق
لا ظلم في الصورة الاولى بخلاف هذه الصورة ووجه الفرق طريقة العقلاء وتفاوت اغراضهم في تقاعدهم عن تحمل النقصان الا
ان كل من وجد المتاع يباع بالقيمة السوقية لا يشق عليه شراؤه وان كانت زائدة على القيمة المتعارفة في سائر الازمنة بخلاف من
وجده عند من يبيعه بازيد من القيمة السوقية لشدة الضرر فانه لا يقدم على شرائه الا مضطرا والا يعد الاول ضررا بخلاف الثاني
فانه يعده ضررا وان من يصرف مالا كثيرا في الاعراض والغايات بالطوع والرغبة لو تلف منه درهم لضياع او سرقة يعده
ضررا وليس ذلك الا لتفاوت الغايات في فوات المال وتفويته وليست العبرة في الضرر بقلة مقدار المال الفائت وكثرته
فجوابه ان هذا ضرر قد تسبب بجهله واقدم عليه فلا يرتفع عنه الضمان واما ماذكره من الطرف الاخر المتردد وهو ان الموجود باكثر
من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي فيدفعه ان الحاق ذلك بالمعدوم يحتاج الى دليل وليس في الرقبة والهدي الا
النادرة للاطلاقات حتى ينصرف الى ما عداه واجراء حكم الرقبة والهدي عليه قياس لانقول به لثبوت الحكم فيهما بالدليل
واما ماذكره من انه يمكن معاندة البائع وطلب اضعاف القيمة وهو ضرر فيدفعه مع كونه اخص من المدعى اذ قد يكون ان

الداعي

الداعي لطلب البائع زيادة القيمة لغرض معتبر عند العقلاء فاعرفت من انه ضرر قد تسبب بجهله واقدم عليه هذا وقد نوقش في هذه الصورة
بعدم وجوب الشراء فيدفع القيمة استنادا الى ان دليل الحكم بوجوب المثل في المثلي انما هو الاجماع ودون اثباته عند
بعدم ظهوره حتى يجري حكمه في صورة عدم وجود المثل الا عند من يبذله بازاء ثمن مثله كما هو مفروض المقام والاجماع
انما هو في محل الخلاف ولم يثبت قبل هذا اشتغال ذمته بالمثل حتى يستصحب في مورد الشك وقد يتوهم ان التكليف بالشراء بما يطلبه
البائع من الزائد على ثمن المثل مستلزم للضرر على الغاصب وهذا مما لا تكليف به ثم ان ذلك القائل ابدى الفرق بين هذا
الضرر والضرر في الصورة الاولى وهي ما لو كانت زيادة بسبب ارتفاع القيمة السوقية على الوجه الذي بيناه ثم قال انه
لو وقع الشك في ذلك من جهة الخلاف وعدم ظهور الادلة في شيء من الطرفين فمقتضى الاصل برائة ذمته من وجوب الشراء
وايد ما ذكره بانه لا يجب تحصيل المثل لو وجد في خارج البلد فان ذلك يدل على ان التكليف انما هو على النحو الذي ذكرناه
غير انه لو كان المثل موجودا في حال التلف ثم طرء التعذر الا عند من يبيعه بازيد من ثمن المثل جرى استصحاب بقائه
في ذمته من جهة ان شكل وان ماذكره اخيرا من ان المرجع هو اصل البرائة عند الشك ثم تحقق الاشتغال تحقق الفرد
تحصيل الفراغ الا برضا المالك فلابد من ارضائه باي وجه كان ولقد اعترف القائل عند باس لما بدا لك وقد لم
يرض المالك الا بالمثل ومع رضاه بالقيمة فلا كلام وهو ظاهر قوله لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة
وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك اعلم ان الكلام هنا يقع في جهتين احدهما في الحكم الوضعي بمعنى ان حق
المالك هل ينتقل من المثل الى القيمة والاخر في الحكم التكليفي بمعنى ان دفع الحق الذي هو القيمة هل هو واجب ولازم
هذا انه يصير فاسقا عند ان تاخر لو كانت العين مقبوضة بالبيع الفاسد ولم يكن ملتفتا الى وجوب الفسق لو لا
قبض المبيع بالبيع الفاسد وتبطل صلوته بالاشتغال على القول ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فيما ذكر وفيما لو

حتما لو كانت مغصوبة اما الثانية فلا ريب ولا اشكال في ان الحكم فيها هو الوجوب وان التاخير محرم فلو حرم
على الآن برضى المالك به وان الغصب ليس مثل الدين من جهة ان دفع الدين غير واجب ما لم يطالب
المستحق وانما يتحقق الوجوب عند مطالبته بذلك المعاني او بدلائل كما في كلمات لوازم وجوب اداء الزكوة الى الفقراء
فورا او كفى التاخير بعضه من جهة ان مستحقيها مطالبون بها بلسان الحال حيث انهم محتاجون الى ايصال المغصوب
فالغاصب مأمور برده ابتداء فيجب عليه رد عينه مع بقائها ثم رد مثله ان كان مثليا ورد قيمته ان كان قيميا او تعذر
المثل واما المقبوض بالبيع الفاسد فان قلنا بحرمة التصرف فيه كما قال المصنف انه يلوح من مجمع الفائدة كان ايضا كذلك
لكونه نوعا من التصرف وان قلنا بعدم حرمة التصرف فيه كما في زمن كونه في حكم المغصوب الا في ارتفاع الاثم
غير انه لم يجب رده الا بعد المطالبة فهو يفارق المغصوب في قول دون آخر فقد تحصل مما قدمنا ان الكلام
يأمور تنفرع على ذمته سواء طالب المالك ام لا من دون فرق بين بقاء العين المغصوبة وعدمه ووجود المثل وعدمه
المقتضي للانتقال الى القيمة فلزمه ادائه يحق على حسب المراتب فلزمه المبادرة الى الاداء بما هو الاقرب فالاقرب فورا
بخلاف المديون فانه ان طالب الداين وجب الفور بالاداء والا فلا والفرق ان الغاصب ظالم اشتغلت ذمته
بحق المظلوم فيجب عليه رفع ظلمه عنه بخلاف المديون فانه ليس ظالما الا اذا امتنع عن الاداء مع المطالبة
والقدرة واما الاولى اعني انقلاب حق المالك في المثل الى القيمة بعد تعذر المثل فلا اشكال في تحققه
ولو مع مطالبة المالك وعدم وجود التراضي فانه والحال هذه من افراد الاصل من جهة ان تحققه يعلم
سقوط حقه من الاصل بالتعذر كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه كان مثليا لانه بدل عليه وجوه احدها
الاجماع فانه وان لم نجد من صرح به الا انه يظهر من ارسالهم لذلك ارسال المسلمات وثانيها ان منع المالك

ظلم ذمته بها قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد بنيها المصنف ثم ان الانتقال فيها الى المثل او القيمة انما هو في حال الدفع
سواء غصب بان حيزانه وفيها في حال تعذر المثل ابتداء وعلى التقديرين يلزم قيمته يوم الدفع والتعبير بحال المطالبة
في حال الدفع نظرا الى كون الغالب اقترانه بالدفع والا فمجرد المطالبة لا دخل لها في الانتقال الى المثل او القيمة و
تقييد المصنف بقوله مع مطالبة المالك الا ان يقيد به الحكم التكليفي الذي هو الوجوب حتى لا يحرم التاخير عند عدم
مطالبة المالك فقد عرفت مما ذكرنا انه غير صحيح بالنسبة الى المغصوب وكذا بالنسبة الى المقبوض بالبيع الفاسد على
القول بحرمته كما ذكرنا الا على الصحيح على القول بعدم حرمته كما هو الظاهر لا دليل عليها والفرق بينه وبين المغصوب واضح
لكون الكلف فيه لما يأتي في دون الاول لانه قبضه باذن المالك وظن نفعه بحالته اما هو لانه قبضه بعنوان التملك فلم يحكم
بحرمة فساده الذي هو البيع فلا يكون ظالما في قبضه ولا في امساكه الا ان يعلم ان المالك يكره بقائه عنده بعد علمه بفساد
البيع والا فلا تقييد الحكم الوضعي الذي هو الانتقال الى القيمة المدلول عليه في كلامه بدفع القيمة فهو صحيح واذ قد عرفت
ذلك نقول انه ذكر بعض متاخري الفقهاء عند الوجوب القيمة عند تعذر المثل وظاهره ان مجرد تعذر المثل
يوجب تحقق الوجوب الذي هو من الاحكام التكليفية وان لازمه هو اجبار المالك على الاخذ او الابراء
باسقاط حقه من المبادرة الى ادائه والفورية ثم ذكر ان المصنف وصاحب تعليقه حكم بعدم الوجوب الا مع مطالبة
المالك تبعهما والكلام العلامة في كره نظير ما ذكره المصنف وكلام فخر المحققين في الايضاح ثم اورد عليها بان وجوب اداء
القيمة يثبت بمجرد تعذر المثل فورا كما يجب اداء المثل عند وجوده فورا او اداء العين في حال بقائها لكن
ليس الوجوب منوطا بمطالبة المالك فان حكم الغصب مغاير للدين وان لازم ما ذكره هو عدم جواز الزام المغصوب
منه بالاخذ واورد ايضا بان ما ذكره العلامة في العبارة المذكورة انما هو لبيان وقت الانتقال الى المثل

القيمة وهو حال الدفع وذلك لان الامر غير جواز تاخير الغاصب او وجوب دفع القيمة فورا فان قلنا بالقول بوجوبه فورا
فالمص يقول لو اخر وتغير المثل في الذمة ان يدفع قيمته يوم الدفع وان اثم بالتاخير مع عدم رضى المالك وان [illegible]
بان ما ذكره غير متجه على المص لانه ليس بصدد بيان الحكم الوضعي والتعبير بوجوب دفع القيمة انما هو في باب تحقق الملك
بنفسه وبيان الحكم الوضعي والتقييد بقوله مع مطالبة المالك انما هو لاثبات الحكم الوضعي وهو الانتقال الى القيمة انما هو عند
المطالبة والا فالمثل باق في الذمة لا يتبدل بغيره وما ذكره من الحكم انما هو الذي يلزم الزام المالك بقبول القيمة
دون الحكم التكليفي الذي هو وجوب المبادرة الى الاداء اذ لا اساس لذلك ضرورة انه يصح ان يكون
اداء القيمة واجبا على الغاصب فورا ولا يلزم المالك بقبولها لزم التعاسر الذي [illegible] ان الشارع رفعه
عما [illegible] فلا يجوز نسبة احداثه ولما ذكرنا عبر المص في [illegible] بقوله فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة
مع مطالبة المالك بقوله واما مع مطالبة المالك فلا دليل على الزامه بقبول القيمة ولم يقل فلا دليل على جواز
دفع القيمة وعبارة العلامة منطبقة على ما رامه المص مفيدة لما قصد الاستشهاد بها عليه وان [illegible] في
باب القرض [illegible] فانهم يعرفون شيئا وهو ان المص لم يقيد القيمة بكونها قيمة المثل او قيمة العين
التي يكون المثل بدلا عنها حتى يبقى مجال للتشقيق في باب الاحتمالات كما ستعرف ذلك في كلام الشارح قوله
فليتم [illegible] الا ان التعبير بيوم المطالبة يحتمل ان يكون المراد به يوم الدفع ضرورة ان المطالبة
بمجردها لا تصلح سببا للانتقال يتحقق من المثل الى القيمة في ذلك والانتقال الى قيمة يوم المطالبة
فيما لو طالب فلم يقدر [illegible] على الاداء او عصى فاخر ان زادت القيمة او نقصت بعد
اجراء غيره وليس كذلك فالتعبير بيوم المطالبة انما هو بالنظر الى الغالب الذي هو اتحاده مع يوم الدفع

من جهة تعقب الدفع لها غالبا والشهيد بهذا الزيادة حين عقب قوله وحاصل جميع الاحتمالات في المسألة انه اما ان نقول باستقرار المثل في
الذمة الى اوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اختاره [illegible] الا ان اعتبار القيمة عند الاداء [illegible] ان يوم المطالبة ويوم
الدفع والحاصل [illegible] متغايرين بحسب المفهوم وقد [illegible] باعتبار كل منهما [illegible] كما ستعرف الشرح في عبارة [illegible] الا ان مراد المص
ما ذكرناه قوله وكيف كان فلنرجع الى حكم المسألة لا يخفى عليك ان البحث عن ان اللازم هو قيمة يوم الدفع او قيمة يوم تعذر
المثل او غير ذلك ليس بحثا عن حكم المسألة وانما هو بحث عن موضوعها ولعله عبر عن تعيين القيمة بالحكم باعتبار تفرعه على ما
ذكره من وجوبها بتعذر المثل فهم قوله ان المتعين ان العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع اعلم ان
الاحوال التي يحتمل اعتبار قيمة المثل المتعذر بها [illegible] خمسة يوم الغصب ويوم تلف المغصوب ويوم تعذر المثل ويوم
المطالبة ويوم الدفع والاقوال في المسألة وجوه واقوال [illegible] ذكرها الشارح وليس [illegible] من فقهائنا الا هذا [illegible] احدهما ان المعتبر في قيمة
المثل المتعذر قيمته يوم الدفع وثانيهما ان المعتبر قيمته وقت تعذر المثل قوله ثم ان في المسألة احتمالات اخر ذكر اكثرها
في [illegible] لما ذكر المص قولين في المسألة ليس لفقهائنا غيرهما تعرض للاحتمالات الجارية في المقام فذكر ان اكثر الاحتمالات
المذكورة في [illegible] وذلك لان جميع ما ذكره المص في ذيل قوله وحاصل جميع الاحتمالات في المسألة [illegible] لذكر القولين المذكورين
وغيرهما ثمانية احدها ما اختاره هو وثلاثة على تقدير القول بان المثل المستقر في الذمة صار قيميا واحتمالان على تقدير
القول بان التالف انقلب قيميا واحتمالان على تقدير القول بان المشترك بين العين والمثل صار قيميا ولم يذكر العلامة [illegible]
القول الثاني من القولين المذكورين في عداد الاحتمالات الخمسة التي ذكرها وجعله افراده وافراد القول الاول الذي اختاره
المص [illegible] من الاحتمالات وهي الاحتمالات المغايرة للقولين المذكورين وقد ذكر في [illegible] خمسة منها ومعلوم ان [illegible] اكثر
الستة [illegible] واما عبارة القواعد [illegible] التي [illegible] اليها المص فهي ما ذكره العلامة فيها بقوله ولو تلف [illegible] في يد الغاصب [illegible]

يوجد مثله في ايدي الناس حتى فقد فهي القيمة المعتبرة احتمالات الاول اقصى قيمته من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة المثل بعد التلف
اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز الثالث اقصى القيم من وقت الغصب الى الاعواز الرابع اقصى القيم من وقت
الغصب الى وقت دفع القيمة الخامس القيمة يوم الاداء انتهى قوله وحاصل جميع الاحتمالات في المسئلة اليقين
في المسئلة بحيث انه قصد الى جميع ما يتصور من الاحتمالات في هذه المسئلة والظاهر انه لم يحضره كتاب الغصب من التذكرة
عند تحرير هذا المقام والا فهو قد تعرض ذكر احتمالات لم يذكرها هو ويدل على عدم حضوره عند قوله بعد خمسة
الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل ووجهه في التذكرة ان المراد باعواز المثل ان ضرورته انه لو كان قد عدم بالكلية
هو نفسه لم يكن للاقوم لفظ المثل وجه وتخريج هذا عبارة التذكرة بعينها وهو ما لا ثبات صدق العقد وليس المراد
الاطلاع على ما لم يجر ذكره في كلام المصنف فنقول قال فيها اذا غصب عينا من ذوات الامثال وتلفت في يده او اتلفها والمثل
موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة لتعذر المثل فاشبه غير المثلي والمراد من الفقد ان لا يوجد في ذلك
البلد وما حواليه فاذا لم يقبض القيمة وقت الاعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة وجب عليه القيمة يوم الاقباض ولو
اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها لان الثابت في الذمة
انما هو المثل وقال الشيخ يكون المطالبة بقيمته يوم القبض ولا اعتبار بحكم الحاكم والثاني في القيمة المعتبرة عشرة
اوجه احدها انه اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة امثاله بعد تلفه كما في المتقومات والثاني
المثل جار في الوجوب مجرى المغصوب فانه تعين رجاء بمنزلة تلف المغصوب والمغصوب اذا وجب قيمته وجب الاقصى
بالكان من حين الغصب الى حين التلف والثالث انه اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز لان الثابت في الذمة او لا هو المثل
الا انه لما فقد تعذر الوصول اليه فينظر الى قيمته من وقت وجوبه الى التعذر والرابع وهو الاوجه عند ان الواجب عند

اعواز المثل قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما صير الى القيمة لتعذره وفيه
وجهان لبعض الشافعية ان قلنا بالاول اعتبرنا اقصى من الغصب الى وقت تلف المغصوب لان المثل يجب الى وقت الانقطاع
الى الاعواز فالثاني وهو الاصح عندهم القيمة المعتبرة اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الاعواز لان وجود المثل كعين المال
المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليم المثل كما كان مامورا برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كما ان المغصوب
تغرم باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف المغصوب من المتقوم ودابعها اقصى
القيم من وقت الغصب الى وقت تغريم القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب له لو صبر الى
وجدان المثل يملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة عند تغريمها وخامسها انها اقصى القيم من وقت انقطاع المثل واعوازه
الى وقت المطالبة بالقيمة لان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ وسادسها انها
اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة لان الظاهر يومئذ يجب وسابعها ان الاعتبار بقيمة اليوم الذي
تلف فيه المغصوب وثامنها ان الاعتبار بقيمة يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وتاسعها وبه قال ابو حنيفة ومالك
ان الاعتبار بقيمة يوم المطالبة لان الاعواز حينئذ يظهر ويتحقق وقد يبدل لفظ المطالبة والتغريم بالحكم بالقيمة والرجوع بها الى الحاكم
وعاشرها انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمة يوم الحكم بالقيمة
وقال بعضهم المعتبر قيمته يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال ابو حنيفة الاعتبار بقيمته يوم المطالبة والقبض وهو
الوجه عندي وقال احمد بالوجه الثاني ولو غصب شيئا فتلف والمثل مفقود فالقياس ان يجيء على الوجه الاول او الثاني
اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمته يوم التلف وان يعود الرابع والخامس والسادس
كما هما وعلى التاسع اقصى القيم من يوم التلف الى يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد وجب قيمته يوم التلف

و الا فقيمة يوم التغريم ولو تلف مثل على الثاني عن غصب و اثبات يده عليه وكان المثل موجودا ثم اسلمه حتى فقد ففي الوجه الاول
قيمة يوم الاتلاف و على الثاني و الثالث اقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز و على الرابع من يوم الاتلاف الى التقويم و اعتبار
عود الوجوب اليه ولو تلفه والمثل مفقود فالظاهر ان ياتي على الوجه الاول و الثاني و الثالث و السابع و الثامن يجب قيمة
يوم الاتلاف و على الرابع و الخامس و السادس اقصى القيم من يوم الاتلاف الى يوم التغريم و على التاسع قيمة يوم التغريم و على العاشر
الكلام منقطع في جميع البلاد وجب قيمة يوم الاتلاف و الا فقيمة يوم التغريم و مهما غرم الغاصب ادا التلف القيمة لاعواز
المثل ثم وجد المثل ليس للمالك رد القيمة و طلب المثل لاقرب المنع لبرائة ذمة الغاصب باداء بدل المثل فلا نعود الا انه
شغولته بالمبدل كما لو صام الفقير عن الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم قيمة العبد ثم وجد لان القيمة ليست بدلا عن
العبد حقيقة و انما هي ماخوذة للحيلولة و لان العبد على حق المغصوب بنفسه و المثل بدل حقه و للمالك تمكين المالك من
الرجوع الى عين حقه تمكن من الرجوع الى بدل حقه انتهى قوله و اما ان نقول بضيرورته قيميا عند الاعواز
كان الاولى في التعبير ان يقول الى الانتقال الى القيمة عند الاعواز و ذلك لان الضمير المضاف اليه اما ان يعود الى المثل كما هو ظ
سوق العبارة او الى المغصوب و على كل من التقديرين لا معنى للاجراء الاحتمالين فيه من القول بان المثلي ينقلب قيميا و القول
بان المغصوب ينقلب قيميا لان ذلك يشمل نفس الذي تلف و لا عبرة به بعد عينه من المغصوب و اما ما ذكره من الانتقال الى القيمة
فمقصود امر عام صالح لان يذكر في مقابل استقرار المثل في الذمة الى اوان الفراغ قابل للاجراء الاحتمالين المذكورين
فيه و يمكن توجيه العبارة بان يقول الضمير يعود الى المثل و ان المراد بضرورته المثل قيميا معنى عام و هو تبدله بالقيمة
اعم من ان يكون القيمة بدلا عنه بنفسه او بدلا عما هو بدل عنه و هذا المعنى بين المنقسم الى القسمين فتدبر قوله فاذا صار
كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي لان محصله ان المثل المستقر في الذمة انقلب قيميا لتعذر عنه

ولذا

215

و لهذا ان يقول و اما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا بعد ان كان مثليا و هذا ان كان خلاف ظ بحمله الاقسمة الى ان قسم ان
و حينئذ غير ملائم للفظ لو في قوله بمعنى انه لو تلف وجب قيمته الا انه هو المراد قطعا كما لا يخفى على ان التقسيم الا ما هو
المقصود بالكلام و بما يجيء في قوله و اما ان نقول بضيرورته قيميا عند الاعواز و قوله فاذا صار كذلك فان لفظ المثل فيه
بدل على ما يجيء قوله فان جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد الاقوال في المسئلة اعلم انهم
ما حكموا في القيمي بضمان القيمة اختلفوا في القيمة المضمونة ان اختلف بحسب الازمنة على اربعة اقوال احدها ان المضمون
قيمته يوم الغصب و حكي القول به عن بعض من ظ و اختاره المحقق في النافع و لم ينسبه في لك الا الى الاكثر و ان اكثر صحه
التذكرة في ضمن و ثانيها ان المضمون قيمته يوم التلف و حكي القول به عن القاضي و العلامة في لف و في ضمن انه ينسبه في س الى
الاكثر و ثالثها ان المضمون اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف و حكي القول به عن الشيخ في ... و ف ...
و ابن حمزة و ابن ادريس و غيرهم و في ضمن غير لف و في ... وصفه بانه اشهور و رابعها ان المضمون اعلى القيم من حين
الغصب الى حين الرد و حكي القول به عن المحقق في احد قوليه و عن المولى المحقق البهبهاني في حاشية ... و هذا
القول بعيد ان ... مبني على احتمال الاعتبار باعلى القيم من حين الغصب الى يوم الدفع القيمة فما تحقق فيه لا يخص بما
ذكر كما هم في القول بان المشترك بين العين و المثل صار قيميا و لا يتوهم ان يتولد في ذلك ... جهة
على ما ذكره المص من الاحتمالات اذ ليس هناك الا اختلاف المبنى و الاحتمال انما هو الاعتبار في المثل المتعذر بقيمته باعلى
القيم من حين الغصب الى يوم دفع القيمة فقد يبتني على القول بان الحكم في القيمي انما هو ذلك ايضا على القول بان الحكم في
القيمي انما هو ذلك ايضا على انه يتعذر المثل صار بنفسه قيميا و قد يبتني على القول بان القدر المشترك بين
العين المغصوب و مثله صار قيميا قوله و ان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان اه المراد بزمان الضمان هو وقت

الغصب والنكتة في التعبير عنه ان وقت الغصب اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب فيكون اشارة الى اول الاقوال
الاربعة المذكورة قوله لانه اول ادخله وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه اشارة الى
وجه تطبيق ما تخرج في هذا القول باعتبار زمان الضمان لان ضمان المثل الذي هو قيمي بالعقد انما تحقق في زمان تلف العين
فيضمن المثل بقيمته المقدرة وهي قيمته وقت الضمان فقوله عند تلفه متعلق بقوله لضمانه وليس صفة ولتقييد القيمة قوله
وهذا مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الاكثر يعني ان اعتبار قيمته زمان تلفه
مبني على القول باعتبار قيمته يوم الغصب في القيمي وذلك لان المفروض في هذا الكلام على تقدير الالتزام بان المثل
يكون قيميا بالتعذر عند اعوازه ويلحق بحكمه قبل ذلك انه قيمي بمعنى انه لو تلف وجب قيمته كما هو ظاهر الالتزام بالقول
ان المثل المستقر في الذمة قيمي فيكون القيمة صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجب قيمته وح نقول ان زمان تعلق
المثل الذي هو قيمي بذمته لتلف العين زمان ضمانه الذي هو غصبه وان كان التغير متعلقه بذمته بالغصب الذي هو وقت
الغاصب مع انه لم يغصب المثل ابتداء بناء على صدور سببه الذي هو غصب العين منه اختيارا وان استند
هو قيمي فيثبت الحكم باعتبار قيمته وكذا ان على القول باعتبار قيمته زمان الغصب قوله وان قلنا ان المثل
انقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب في القيمي المغصوب المراد بالقيمي المغصوب المشبه به هو القيمي بالاصل
وهو مغاير لما كان مثليا بالاصل ثم انقلب قيميا فصح التشبيه المبني على المغايرة وليس المراد بانقلاب المثل قيميا
انقلاب حقيقة للاشياء وذلك لانك قد عرفت ان المثل عند الاعواز باق ... اجزائه والقيمي ...
اجزائه ومن المعلوم انه يستحيل ان ينقلب متساوي الاجزاء غير متساوي ... في حكم القيمي لان
ذلك خلاف بالقضية ظ لفظ الانقلاب بل المراد انه بتعذر المثل توجه الخطاب الى الغاصب بالخروج عن

عن عهدة ان تلف المثل المغصوب باداء قيمته بعد الاعواز والتوجه اليه التلف وقبل تعذر المثل هو اداء مثله في تعاطيه باداء ذكر ...
المقصد به انه بتعذر المثل توجه الخطاب الى الغاصب باداء قيمة المثل بعد الاعواز والتوجه اليه بتلف العين الا انما قبل اعواز المثل هو اداء عينه
نقول ان مجرد الخطاب باداء قيمة المغصوب لا يعين خصوص فرد من افرادها بعد اختلافها بحسب الاوقات فيحتمل الاعتبار بيوم الغصب كما هو مذهب القائل
في القيمي بالاصل ويحتمل الاعتبار بالقيمة يوم الغصب الا يوم التلف كما هو مذهب القائل به في القيمي بالاصل واما اقتصر المص على ما
ذكر الاحتمالين ولم يذكر ما تقتضيه القول الثالث في القيمي باعتبار قيمته يوم تلف القيمي لوجهه ان في جريانه هنا الان الكلام في المثل
الذي تعذر مثله ومن المعلوم انه عند تلف العين مع وجود المثل كان مخاطبا باداء المثل دون قيمة العين ولهذا لم يلزم الالتزام
القول الا ذهبها الغاصب يومئذ فلا يصح ان يكون المناط قيمة العين عند تلفها هذا الخطاب بان اي وجه تركه لم يقتض ذلك ولا
ارى له وجها غيره لكنه يمكن المناقشة فيه بان اجتماع المتنافيين والمتضادين يمتنع في زمان واحد والزمان مما
مختلف فيصح ان يكون المناط عند وجود المثل باداء وعند تعذره باداء قيمة العين يوم تلفها ولا منافاة ثم لا يخفى عليك ان ما عليهم
على ان القيمي انما يضمن بالقيمة لا يشمل القيمي بهذا المعنى المذكور الذي عرفت وهو المثل الذي هو مخاطب باداء قيمته بعد تعذر مثله لما
عرفت من تفسيرهم للقيمي بما يعتد ... بحسب الاجزاء ونحو ذلك مما لا ينطبق على ما نحن فيه ولهذا صح للمص القول بكون
العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع مع ابدائه لهذا الاحتمال فلا بد لمن يريد القول بذلك من تنقيح مدرك آخر غير
الاجماع المذكور ويؤيده ما ذكرناه ... ما عرفته ... الى الاقوى ... في القولين الاولين اللذين ذكرهما
المص ان ذكر الاحتمالات ... بلا ثمر خصوصا مع كون ذكر المباني على وجه مجرد الاحتمال من دون طريق
لا تعيين شيء منها من الادلة الشرعية قوله وان قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيميا جاء ا ه
هذا الكلام عطف على قوله فاذا ... فان نقول ... الاحتمالين المتفرعين على قوله واما ان نقول ...

قيمة عند الاعواز بما ذكرناه من التعبير ان يذكر بدل الاحتمال على وجه الاجمال في دليل احتمال الاحتمالين فنقول بعد قوله واما ان نقول
ان المغصوب المثلي قيمي واما ان نقول بان المشترك بين العين والمثل صار قيميا ثم يأتي بالتفصيل لما اجمله اولا فيعطف بعض
الاحتمالات المذكورة على وجه الاجمال على بعض ويعطف بعض التفاصيل على بعض حتى يتسق الكلام على وجه احسن مما ذكره
في التعبير ثم ان المراد بصيرورة المشترك قيميا هو توجيه الخطاب بالقيمة الى الغاصب بعد تعذر المثل قيمة تحقق الذي يحمل العادل على
العين وعلى مثلها فيجري احتمال اعتبار اعلى القيم من يوم غصب العين الى وقت تعذر المثل قوله واحتمل الاعتبار
بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل عطف على قوله جاء احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى يوم تعذر المثل
وهذا هو الوجه الرابع من الوجوه التي ذكرها في تذكرة الا انه كما عرفت في عبارتها التي حكيناها عبر فيها بوقت تعذر القيمة
كما انه في حكاية عبر بوقت دفع القيمة والمصنف عبر بدفع المثل وهما متحدان بحسب الصدق في المفروض الذي هو تعذر المثل
نظرا الى ان دفعه عبارة عن دفع قيمته ويحتمل ان يكون عطفا على قوله ذكره في حكاية ثالث الاحتمالات فان هذا
هو الرابع من المحتملات التي ذكرها في حكاية القيم وان لم يصرح به المصنف كما صرح في الاحتمالات الاخر بمرتبتها في عبارة
قوله اذا عرفت هذا فاعلم ان المناط لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي الى آخره اراد بيان الوجوه اراد به بيان
الكلام الجامع ببعض تلك المباني على بعض كلمات الفقهاء وجريان جملة منها على التحقيق الذي قدم ذكره
في ذمة الى آخر القضاء قوله ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء
نعم انه اعترف بعدم اشتراط التمكن من الشيء في استقراره في الذمة استدامته وعدم سقوطه للاداء لان المعتبر قيمة
يوم الاداء ولو كان التمكن من المثل شرطا في صحة تعلقه بالذمة كان اللازم سقوط المثل بمجرد تعذره وتحقق الانتقال
الى القيمة وقد قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة ليس له الا القيمة يوم الاداء بالنسبة هو الاصح لان الواجب هو المثل

فاذا دفع بدله اعتبرت البدلية حين الدفع فيجب تغير القيمة انتهى قوله واذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض نعم حكي عن
بدخلية التمكن من الشيء في تعلقه بالذمة ابتداء لم يذكر احد تفصيلا بين وجود المثل وعدمه في اقراض المثلي بان يقولوا انه مع
التمكن من الشيء المثلي يثبت في ذمة المقترض مثله ومع عدم التمكن منه يثبت قيمة العين المقترضة بل اطلقوا القول في ذلك
وقالوا ان العين المقترضة ان كانت مثلية يثبت مثلها في ذمة المقترض وان كانت قيمية يثبت قيمتها قوله في قلب
بقي على المحقق المذكور ان اللازم مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا وجه له ان عدم
التكليف بالمثل على الاتيان وجود التكليف به مشروطا بوجوده ومعلوم ان اللازم من ذلك هو انه متى وجد المثل لزم اداؤه قوله
ثم ان المحكي عن التذكرة ان المراد باعواز المثل ان لا يوجد في البلد وما حوله وزاد في المسالك قوله لا ينقل عادة
منه اليه كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه وعن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف قال في التذكرة اذا غصب عينا من ذوات
الامثال وتلفت في يده او اتلفها والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة لتعذر المثل فانه يجب عليه المثل
والمراد من الفقد ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله انتهى وقال في جامع المقاصد واعلم ان المراد من تعذر المثل ان
لا يوجد في ذلك البلد وما حوله كما ذكر في التذكرة ولم يحد ما حوله والظاهر ان المرجع فيه الى العرف انتهى ولا يخفى
عليك ان ظاهر كلام المصنف هو ان مراد جامع المقاصد هو كون المرجع في ما حوله الى العرف لا في نفس الاعواز بدليل قوله
ولم يحد ما حوله مع ما نبه من الضمير المجرور في قوله فيه ولا يتوهم ان الضمير المجرور بلفظه في قوله وعن جامع المقاصد
الرجوع فيه الى العرف يعود الى ما حوله لانه يأبى عن ذلك قوله بعد هذا نعم لو انعقد الاجماع على ثبوت
القيمة عند الاعواز تعين ما عن جامع المقاصد فان الظاهر انه لا بد من الرجوع الى ما فيه من الرجوع الى العرف
في الاعواز المأخوذ في معقد الاجماع اللهم الا ان يقال ان مراده انه يتعين في الاعواز ما عن جامع المقاصد في حوله

قوله ويمكن ان يتوهم ان مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس وتسليطهم على اموالهم عينا كانت ام في الذمة
اه لا يخفى ان ارادة لعموم وجوب اداء مال الناس انما هو مثل قوله عم المغصوب مردود نعم يمكن ارادة ما يشمل رد المثل
او القيمة من الرد فيه لا قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لانه قد تقدم في كلامه انه مسوق لبيان الحكم الوضعي دون
التكليفي هذا وفي الجواهر بعد ذكر ما عرفت نقله عن كرة وذلك وجامع المقاصد ونقلنا عن الكركي عن الكفاية من قبيل
وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان بذلك حتى يرجع اليه بل مقتضى تكليف الغاصب بالاداء مطلقا لزوم تحصيل المثل
لو من البلاد النائية التي لا ينتقل منها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال ولعله لذا قال في التذكرة وغيره لو وجد
المثل باكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وفيه انه مناف لما دل على نفي الضرر والحرج في الدين وكذا عن
خصوص رد العين المغصوبة لا يقتضي الخروج عنه في مثلها فالمتجه جعل المدار على ذلك انتهى كلام صاحب الجواهر
واختار بعض من تاخر عدم وجوده في البلد وما يقرب اليه عادة استنادا الى لزوم الضرر على الغاصب
لو كلف بازيد من ذلك واخذ الغاصب باشق الاحوال ليس خبرا او موردة في كلامهم انما هو العادي ولانهم
ذكروا مثل ذلك في الدين ولم يفرقوا فيه بين ما لو تعلق بالذمة بسبب مباح او بسبب محرم وان المغصوب يجب تلف
عينه وتبدله بالمثل دينا فيجري عليه حكمه الذي نصوا عليه ولظهور الاخبار وكلمات الاصحاب ان امر الدين مبني
على السعة دون الكلفة ولهذا لم يحكموا باجبار المديون على التكسب اذا لم يكن عنده ما يقضي به دينه ولانه
داره وكتبه وخادمه الا لا تقريب له ولا قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي بتقريب انه يدل على كون
الغاية هو الاداء المتعارف دون غيره وفي الدليل نظر لكونه ضررا اقدم هو عليه بنفسه وفي ان في الزائد
من جهة اقدامه للغصب بل ما اخذ واما ان لا يحكم الى حيثية في باب الاداء لو فرض خلافه كان

هنا فالظاهر عدم في لفظ واين هذا من وجوب تحصيل العين المغصوبة التي يجب اداؤها من البلاد البعيدة او من البلد ما يتعذر عرفا فرع
لو تعذر عليه تحصيل المثل لا للتعذر في قراءته بل لتعذر وصوله بخصوصه اليه كالمحبوس ونحوه جرى عليه حكم التعذر الواقع قوله
نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايفاء المسلم فيه تخير المشتري الظاهر انه اشار بذلك
الى ما رواه في الوسائل في باب انه اذا تعذر وجود المسلم فيه عند الحلول كان له الفسخ واخذ راس المال وله ان ياخذ بالزائد من الباقي
من رواية الكليني قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل اسلم دراهم في خمسة مخاتيم من حنطة او شعير الى اجل مسمى وكان الذي عليه الحنطة او الشعير
لا يقدر على ان يقضي جميع الذي له اذا حل فسال صاحب الحق ان ياخذ نصف الطعام او ثلثه او اقل من ذلك او اكثر
قال لا باس وان عن ان المسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه
ان يعطيه جميع ما له ان ياخذ نصف حقه او ثلثه او ثلثيه وياخذ راس مال ما بقي من حقه دراهم ولعل ولالتها على التخيير انما
هي من اشعار قوله عم لا باس بالطرف الاخر لغيبة موثقة بن بكير المنقولة في ذلك عن بعض قال سئلت ابا عبد الله عم
عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فلياخذ راس ماله او لينتظره واما
الاولى والثاني فمورد ما في عدم القدرة على البعض على خلاف الرواية الاولى فيه ان الظاهر منها عدم وجدان شيء من المسلف
فيه الا انه يظهر من ملاحظة الاخبار انه لا فرق بين الصورتين فيما عن الكافي وغيره بسند صحيح او حسن عن عبد الله بن سنان
قال سئلت ابا عبد الله عم الا ان قال ارايت ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايجوز ان اخذ بالباقي راس مالي قال
نعم ما احسن ذلك ومثله غيره من الاخبار وقد ظهر مما حررنا ان مراد المصنف من عدم قدرة المسلم اليه على الوفاء بالمسلم
فيه اعم من عدم قدرته على الوفاء بجميعه وعدم قدرته على الوفاء ببعضه كما هو المراد بعنوان الباب في الوسائل كما
يكشف عنه ذكره الاخبار العجز عن البعض فيه ثم ان المراد بتخيير المشتري في العبارة هو تخييره بين الفسخ والصبر وقد

وصف هذا القول بالشهرة فيه تردد حيث قال الشهيد في الدروس ان الاصحاب اذا اخر الاجل وتأخر التسليم ثم طالب المشتري بعد انقطاعه كان
بالخيار بين الفسخ والصبر ثم قال وعن ابن ادريس انكار الخيار في هذه المسألة تمسكا بان العقد ثابت بالاجماع والآية اوفوا بالعقود
وانه لا دليل على فسخه ويدل على القول المشهور الخبر المتضمن عشرة من الاخبار المتقدمة نعم موثق ابن بكير المذكور وهو نص في الباب
ثم قال ويؤيده الاخبار المذكورة ثمة الدالة على جواز اخذ رأس المال فانك قد عرفت انها محمولة على فسخ العقد الا ان
ظاهرها ان المسلم فيه غير معدوم يومئذ وان لم يوجد عند البائع فاذا جاز الفسخ مع وجوده فمع تعذره بطريق اولى اذ هو
بطلان ما ذهب اليه ابن ادريس وقد حكي في المسألة قول ثالث وهو انه لا الفسخ ولا الصبر بل يأخذ قيمته الآن وقال في المسالك
هو حسن الا ان تحقق هو الوجه فان تعذرت رجع الى القيمة لتعذر المثل اقول الاظهر ان هذا القول هو الاوفق بالقواعد
الشرعية ويؤيده الاخبار المتقدمة الدالة على القول المشهور وبعضها يعطي انه يكلفه ويأخذ قيمته يومئذ الا ان
موثقة ابن بكير المذكورة ظاهرة الدلالة على القول المشهور والمسألة لا تخلو عن شوب الاشكال انتهى كلام صاحب الحدائق
وهذا ذكرناه وان كان له مورد آخر ليفيد بصيرة في المقام قوله ثم ان معرفة المثل مع فرض عدمه اشكال من حيث
ان العبرة بفرض وجوده اه الوجه هو اختيار الوجه الثاني وهو انه ينبغي ان يكون المعيار هو الوجود المتعارف
كما هو كذلك في سائر الشرعيات والظاهر ان ما ذكره من استظهار الاول مبني على القاعدة لانه لم يعتبر خصوص الوجود
العزيز ولا الاعز بل هو اعم من ذلك كما يكشف عنه قوله ولو في نهاية العزة ووجه الظاهر على القاعدة هو انه لا بد
اما ان يحكم باعتبار قيمته يوم الدفع كما هو مذهب المص او يحكم باعتبار يوم التعذر كما حكاه عن ابن ادريس واياما كان
فهو تاريخ معين فان صادف عزة الوجود كان اللازم هو القيمة على حسبها وان صادف التوسط فكذلك
وان صادف الابتذال فكذلك فتدبر قوله واما مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في

بها

بلد المطالبة فهل له المطالبة باعلى القيمتين اه الاوجه ان يقال فيما لو اتلف المثلي في بلد فصادف المالك المتلف في بلد آخر فلم يوجد المثل
فيه وكان قيمته في ذلك البلد ازيد من القيمة في بلد التلف ان العبرة انما هي ببلد المطالبة لكون المثل باقيا في ذمته والمالك مطالبه به
شيء وانما الانتقال الى القيمة لاجل تعذر المثل فقيمته زمان الدفع ومكانه تمام المثل في ذلك الزمان في ذلك المكان فافهم قوله ويدل عليه
الاخبار المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة الى التمسك بصحيحة ابي ولاد الآتية في ضمان البغل ولا بقوله عليه السلام من اعتق
شقصا من عبد قوم عليه بل الاخبار المتفرقة الواردة في كثير من القيميات المبيعة بالبيع الفاسد على ما هو محل البحث دالة على
المطلوب فلا حاجة الى التمسك بالصحيحة المذكورة والخبر المذكور مع ورودهما في غير المبيع بالبيع الفاسد المقتضي لتوقف الاستدلال بهما على
اثبات الملازمة بين الغصب وعتق جزء العبد وبين المبيع بالبيع الفاسد وفي كلام بعض الاعلام ان صاحب الجواهر قال فان كان
الغصب يلحق حكم المتحقق لضمان القيمي بقيمته بالنص نعم تقدم المنع في كون القرض من ضمان القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه كما
انك سمعت الكلام في المحكي عن ابن الجنيد المحتمل للارادة ما لا ينافي المشهور وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد
وغيره مما دل على ضمان الحيوان عبدا او غيره في كون اللازم القيمة ونص نصوص عتق الشريك المقتضي للسراية المأثور فيها
بالتقويم فليس للمتلف دفع المثل العرفي الا برضا المالك كما انه ليس للمالك اقتراحه انتهى ثم اعلم ان في بعض اخبار العامة
عن عائشة انها قالت صنعت حفصة طعاما فبعثت به الى رسول الله فاخذني الافكل فكسرت الاناء وقلت يا رسول الله
ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي قصعة الكاسرة
الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته واجاب عنهما صاحب الجواهر بعدم حجيتهما عندنا مع امكان حمل الاخيرة
منهما على علم النبي بحصول الرضا بهما وامكان حمله والاول على تحقق المثلية فيهما وغير ذلك انتهى قوله كما عليه
تقليده ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تامل اه الضمير المضاف اليه لفظ التقدير يعود الى

الاجماع لغير انه على تقدير ثبوت الاجماع ووجه الاول في شمول الاجماع لصورة تيسر المثل من جميع الجهات هو ان الاجماع
دليل لبي والقدر المتيقن منه صورة عدم تيسر المثل من جميع الجهات ووجه الخصوصية الثاني ان الظاهر كلام هؤلاء ايضا
من ان يكون مؤدى الدليلين اللذين استدل بهما على مطلوب واحد واحدا فيما نحن فيه اذا استدل بعضهم بالاية وبعضهم
على بالاجماع في ثبوت القيمة في القيمي بالاية الكريمة وليس مؤداها الا ثبوت القيمة بعد عدم تيسر المثل كان متعلق الاجماع
ايضا ذلك لما عرفت قوله وكيف كان فقد حكى الخلاف في ذلك عن الاسكافي قال في كتاب الغصب من بحار الانوار
الظاهر اتفاق الاصحاب على ضمان المثلي بالمثل ووجوب دفع اجزائه في تحقيق الرعية بالمثل الا ما يظهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ان
اتلف المغصوب ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولعله يريد به القيمي فان في ضمانه بالمثل خلافا وظ مذهب الشيخ
والمحقق نجم الدين في بعض المواضع ضمانه بالمثل والمش خلافه انتهى ولا يخفى ان كلام ابن الجنيد ليس في المقبوض بالبيع
الفاسد بل في المغصوب فعد المص ما حكاه عنه خلافا في هذه المسألة مبني على اتحاد حكمها وحكم الغصب ثم ان ظ الكلام المحكي
ان المغصوب مط سواء كان مثليا ام قيميا يضمن بالقيمة ثم ان ضمانه بالمثل منوط برضى صاحبه فان رضي اخذ
المثل والا فلا وهذا مبني على جعل قوله ان رضي قيدا في المثل وحده دون ما قبله وعلى هذا التعبير لا يصح عد
ابن الجنيد من المخالفين في ضمان التالف القيمي بالقيمة كما صنعه المص لان اعطاء المثل في القيمي اذا رضي به المالك
مما لا ينكره احد فلا يكون من المخالفين في ضمان التالف بالمثل وهو خارج عما يحكيه كلام المص هنا ويحتمل ان يراد
بالمغصوب خصوص القيمي كما احتمله الشهيد وهذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون قوله ان رضي قيدا في المثل وحده
وعلى هذا تكون فتواه موافقة للمشهور ولا يصح عده من المخالفين لهذه الجهة والظ ان احتمال صاحب البحار
قول ابن الجنيد بقول الاكثر مبني على هذا الوجه وثانيهما ان يكون قوله ان رضي قيدا في المثل وما قبله الذي هو القيمة

بالم

د بعبرة عمار العلماء ان المغصوب القيمي يضمن اما بالقيمة واما بالمثل والتخيير في تعيين ايهما الى المالك وح يكون من المخالفين
من جهة حكمه بتعين القيمة ولكن لا يخفى ان ما في المتن قوله القول الاكثر على هذا الاحتمال مغايرة لما في قول الشيخ والمحقق للاكثر
حيث انهما يقولان بتعين ضمان القيمي بالمثل كما سيعرف الش قوله وعن الشيخ والمحقق في الخلاف وفي باب القرض
فان في الاول الملك قد تلف وما تساوي اجزائه يجوز قرضه ويثبت في الذمة مثله كالحنطة والشعير والذهب والفضة وما ليس كذلك
يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا وفي الجواهر بعد هذه العبارة ما لفظه لانه اقرب
الى المثل اقرب الى الحقيقة من القيمة ولما روي عن النبي ص انه اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى وحكم بالضمان على من اكل حقه
طعاما بمثلها وانه استقرض بكرا ورد بازلا واخر استقرض بكرا فامر برد مثله وفي كشف اللثام لعله المصنف انه في الاول
انه لعله اقرب الى الاداء لانه لا يعلم به فانه من احدهما كما يشعر به قوله ولو قيل كما ان في الاول وتظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله
من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه الغارم فعلى الثاني يجب القبول وعلى المش لا يجب وفيما اذا تغيرت اسعار
القيمي فعلى المش المعتبر قيمته يوم القبض وعلى الاخر يوم دفع العوض ونحوهما في قلت ومنه يظهر موافقة المص
كما ان ظاهر كره ذلك ايضا وان كان لم يطلق كاطلاق المص فانه قال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا وان
لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصفة
لان النبي ص استقرض بكرا ورد الاخر رباعيا وهو قول الاكثر الش نعم وقال بعضهم انه يعتبر في القرض القيمة لانه لا مثل له فاذا
استقرض ضمنه بالقيمة كما لو اتلفه الى ان قال بعد ان فرق بين القرض والاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر وما لا
يصح ما لا يثبت السلف فيه تثبت قيمته وهو احد قولي الش فيه هذا ما افاده صاحب الجواهر واقول لا يخفى على الملاحظ
ما مر من ان الاول من ادلة القول بثبوت المثل في القيمي المقترض وما مر في عبارة كره انه يظهر من ارباب القول بثبوت

المثل في القيمي في القرض اثبات الفرق بين الغصب وبين القرض وانه لا مجال لاجراء حكم احدهما على الاخر فقد ر قوله
كما ذكروا ذلك احتمالا في المسئلة بتعيين القيمة متفرعا على هذا القول نعم انهم ذكروا وجوب قيمته يوم دفعها اخرا
تفرعا على القول بكون القيمة عند القائلين بالمثل في القيمي بدلا عن المثل والمراد بمسئلة تعيين القيمة المسئلة
التي وقع فيها البحث عن ان الواجب هو قيمته يوم القبض او قيمته يوم التلف او اعلى القيم او غير ذلك
قوله ولو من جهة ان ظاهر هؤلاء يعني الشيخ والمحقق ومن وافقهما لزوم المثل في القيمي قوله ثم انهم اختلفوا
في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما تعين قيمته يوم التلف ذكر في غاية
المراد في المسئلة قولين فانه قال في شرح قول العلامة في كتاب البيع والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون
على المشتري لا قوله ولو تلف فالقيمة يوم التلف على راي بالنص بل زعم ابن ادريس في باب البيع في ضمان المقبوض بالسوم
ووافقه شيخنا المصنف فيكون محجيا بالاصل وبان المشتري انما اخذه اختيارا المشتري ان استصلح والا رده
فهو كالامانة وزعم في باب الغصب وهو اختيار شيخنا في الكركية واكثر الاصحاب لعموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى
تؤدي واما القطع بالقيمة يوم التلف فان الواجب العين وانما تحقق الانتقال الى القيمة بالتلف والتفاوت
الرغبات خارج عن عين المضمون وهو مذهب الشيخين واتباعهما وخالف ابن ادريس في ذلك واوجب ضمانه
باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف لانه كالغاصب المأخوذ باشق الاحوال ولان العين مضمونة في
جميع الاوقات التي لو تلفت فيها فقد فوت ذلك على المالك انتهى واختار المحقق في البيع قول الاول وهو ضمانه
بقيمته يوم قبضه وربما نسب هذا القول الى الاكثر واختاره الشهيد الثاني في المسالك وهو ضمانه باعلى
القيم من حين القبض الى حين التلف بشرط ان يكون التفاوت بسبب نقص العين او زيادة ولو كان

باختلاف

باختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمة العين يوم التلف لكن لا يخفى ان هذا القول انما يعتبر تفصيلا في المسئلة لو كان محل
النزاع اعم من المسبب الزيادة ونقيصة العينيتين ومن المسبب من اختلاف السوق وان خص محل النزاع بما في
اختلاف السوق كان هذا عين القول الاول وحكى بعض من تاخر قولا خامسا وهو ضمان قيمته يوم الاداء [illegible]
عن المقنعة والنهاية وعن ابي الصلاح والقاضي في خصوص ما لو كان فساد البيع بسبب اجالة تعيين الثمن الحكم بها
قيمته يوم البيع الا ان يكون الحاكم هو المشتري فيحكم على نفسه بالاكثر فيجب ح او يكون الحاكم هو البائع فيحكم بالاقل
فيتبع حكمه ح ثم ان مقتضى الاصل انما هو البراءة لدوران الامر بين الاقل والاكثر المستقلين الذي حكمه ذلك
كما قرر في محله فليس حينئذ في الامر قبال القول الدائر امره بين الاقل والاكثر الا في باب
التعين ان حكم جماعة من الاصحاب باعلى القيم علم ان علية فوائت لا يعلم عددها يلزمه الايتان بما يتيقن معه بالبراءة
كما هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع ليس على وفق القاعدة كما ان حكم بعضهم بان من علم تعلق الزكوة بماله وقد نسي
مقدارها يلزمه اعطاء ما يتيقن معه بالبراءة مخالف لما ذكرنا من القاعدة فالاصل المعول عليه في المقام انما
هو البراءة وتقتضيها لزوم اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف الا انه يتفق بها شكا وهو ان لزوم ذلك
دون غيره مخالف لجميع الاقوال الماثورة في المسئلة ويمكن دفعه بان تحقق الاجماع المركب المستلزم لنفي
ما تحقق من الاقوال ثم لا يتسادكي على وجه اعتباري ناظر الى اثبات مدعاه ولم يعلم من حالهم الا نفي
زائد على الاقوال ويمكن دفعه بوجه اخر على تقدير تحقق الاجماع المركب بما ذهب اليه صاحب الفصول من ان ما هو
اذن من العمل بالاصول مع ان العلم الاجمالي فلا يابى بذلك لكونه حكما ظاهريا ومع انه الحكم الظاهري للواقع ولما
المعلوم اجمالا غير قادحة واذ قد عرفت ذلك فلنذكر حجج الاقوال وان تقدم الاشارة الى بعضها فحجة القول الاول

ان الضمان قبل التلف امر معلق لا تنجز له وانما تنجز بالتلف ووجه القول الثالث ان كلا من اصل العين ومنفعتها وزياداتها وتعقبها مضمون
بالخروج عن العهدة وان القابض للمبيع بالبيع الفاسد كالغاصب المأخوذ باشق الاحوال ووجه القول الرابع ان يوم القبض وقت
تعلق الخطاب بالخروج عن العهدة والانتقال الى القيمة انما هو بعد التلف فيعتبر وقت ضمانها لاجل [illegible] المتمم بعدم القول بالضمان
مورده الذي هو النقص [illegible] التمام ووجه القول الرابع ان المضمون للابد وان يكون امرا ثابتا محلا مسلطا عليه وليس الا الزائد
العين واما رتبة القيمة المتوقفة فهي امر اعتباري [illegible] لا وجود له الا بعد التلف عليه ووجه القول الخامس ان ضمان القيمي
هو بالمثل ابتداء وبتعذره عند الاداء ينتقل الى القيمة فلا بد من اعتبار وقت الانتقال الى القيمة ووجه القول السادس
اما على ضمان قيمة يوم البيع وغيره مما تشتته الفاسد فهو حجة القائل بلزوم قيمة يوم القبض واما على وجوب اتباع حكم الاكثر
لو حكم بالاكثر واتباع حكم البايع لو حكم بالاقل فهو ان الحق اليهما فيصح منهما البدل والعفو قوله اما باضافة القيمة المضافة
الى البغل ثانيا [illegible] قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة [illegible]
حكمه باضافة القيمة المضافة الى البغل الى يوم المخالفة ثانيا وملاحظة ان اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة [illegible]
والمضاف اليه بعد اعتبار اضافة الاول الى الثاني اضيف الى يوم المخالفة وليس في كلمات النحاة تنبيه على ذلك [illegible]
[illegible] لكن تهم كما لا يخفى على من تدبر قوله واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بنعم القائم مقام قوله [illegible]
يوم المخالفة قيمة بغل فيكون هذه الفقرة على هذا التقدير ساكتة عن تعيين كون قيمة البغل عبارة عن قيمة يوم
المخالفة او قيمة يوم التلف او اعلى القيم او غير ذلك وانما تفيد ثبوت اللزوم في يوم المخالفة من دون اشكال
ثم ان الاحتمال المذكور مما قد عثرت عليه في مفتاح الكرامة والجواهر والمستند وغيرها قال في الجواهر بعد الاستدلال
بالصحيح لضمان قيمة يوم الغصب بلفظه وفيه احتمال تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله نعم فيكون المراد يلزمك يوم المخالفة

قيمة البغل لو عطب بمعنى انها تتعلق بك في ذلك اليوم وحيث قد صرح [illegible] القيمة غير مبين فيه فلا دلالة له على ان العبرة بيوم التلف الذي عرفت انه
للصحيح انتهى قوله لان السائل انما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان
فقوله نعم يلزمك [illegible] علم المتكلم الذي هو الامام بالنزوم عليه بعد التلف بسبب المخالفة فلذلك [illegible] فيه لان [illegible] الاستفهام انما يقع في مقام العلم
بثبوت ما تعلق به اداة النفي الواقعة في حيز الاستفهام كما في قوله تعالى الست بربكم ولهذا يقع هذا النوع من الاستفهام في مقام التقرير
واما ان السائل فقد سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان فلانه انما يستفاد
من كون اصل اللزوم معلوما فلا يبقى وجه للسؤال عنه فيحمل على السؤال عما يلزمه من حيث ان السؤال عن اصل اللزوم بعد
العلم به لغو لكنك خبير بان لفظ السؤال لا يدل على التعلق بما يلزمه وانما هو مسوق لاستعلام اصل اللزوم [illegible]
الضمير في قوله اليس كان يلزمني يعود الى البغل والمعنى اليس البغل يلزمني على تقدير التلف بسبب المخالفة ونحو ذلك وانما هو لزوم
قيمته فيصير السؤال سؤالا عن نفس لزوم القيمة لا سؤالا عن تعيين اللازم بعد دلالة اللفظ على ذلك الا انه نعم لو كان الفعل
للفعل ما وقع التردد بين كونه فاعلا وبين كون غيره فاعلا كما لو قال اقام زيد او اليس قام زيد فيما لو كان اصل صدور الفعل
من فاعل مسلما وكما في قوله تعالى الست بربكم الواقع في مقام التقرير بكون الله تعالى هو ربهم بعد معلومية ان لهم ربا صح توجه
الاستفهام على وجه التقرير او غيره الى تعيين الفاعل ولكن ليست عبارة الحديث [illegible] المسؤول [illegible]
تردد بين لزوم البغل بالمعنى الذي عرفت وبين لزوم غيره نعم لو كان السائل قد قال اليس كان يلزمني قيمة يوم المخالفة
كان [illegible] ان السؤال عن تعيين اللازم من جهة تردده بين قيمة يوم المخالفة وبين قيمة يوم التلف وغيرهما وكذا
لو كان السائل قد قال فما الذي يلزمني كان سؤالا عن اللازم ثم ان النكتة في التعبير عن السؤال بالعبارة الدالة على المسؤول
عنه هو ان السائل لما كان قد سمع عن ابي حنيفة قوله من خالف فركب [illegible] اذ ضمن فيه سقط الكراء

وقد سقط في المعصوم عليه السلام لبطلان حكمه بسقوط الكراء وقع في نفسه وسوسة من نفس ضمان البغل فاراد تقريره فاذ علم بقائه على حال

الوسوسة في قلبه فسئل بقوله اليس كان يلزمني ونحا به بان ان المعصوم عليه السلام افاد تقرير المسئول عنه مع [illegible]

بيان تعيين القيمة التي تلزمه ولا مانع منه عقلا ولا عرفا كما لا يخفى على من له خبرة باساليب الكلام ولكن لا يخفى عليك

انا لا ننكر ساذلك ظهور كون قوله عليه السلام يوم خالفته قيدا للقيمة والنكتة في تنكير لفظ البغل المضاف اليه لفظ القيمة هو بيان

ما هو المتعارف من ان القيمة للشيء الذي له الف او غيره انما يستعملها اهل الخبرة لقياسه لا لشخصه والا فالشخص

الذي هو جزئي حقيقي ليس له قيمة مرسومة مقررة عندهم ومحصل المقال في هذا المقام هو ان الفقرة الاولى

في حد ذاتها ظاهرة في كون المناط هي قيمة يوم المخالفة الذي هو يوم الغصب وهذا هو الذي يجب الاخذ به لانه

مدلول الخبر الصحيح الظاهر في المطلوب وقد افتى به جماعة بل قيل ان القائلين بهذا القول هم الاكثر ولا عبرة بالقواعد

مع ورود الخبر على خلافها قوله وقد يذهب بعض في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم

يشهد عليه التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي وجه تخصيص هذا البعض بالذكر هو عدم الاكتفاء بالاحتمال وبيان

بل ادعوى الظهور والا فهو انما يقول بتعلق الظرف لقوله عليه السلام يلزمك القيمة فهو وان يلزمك كما لا احتمال غير جماعة ممن اراد

ان يقول المصنف بتعلق الظرف بلزوم القيمة على بعضها لا انهم قد استفادوا منه بعد تعلقه بيلزمك كون الفقرة ساكتة عن تعيين

القيمة بخلافه فانه استفاد بها بعد الدلالة على قيمة يوم التلف واراد به بقوله ولم يات شيء اه خفيت عليه الدلالة

اللغوية المرتبة والنسبة بحسب الدلالة اللغوية على ظهور الفقرة المذكورة في تعلق الظرف بقوله عليه السلام نعم ولهذا

من الكلام بحسب مذاق اهل العرف عليه والظاهر انه يريد بهذا الكلام ما حكاه صاحب الجواهر

كان الغصب بقوله نعم بما قيل انه ظاهر في تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله عليه السلام نعم بل يتعين ان يسئل

الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفة فطابقه بجواب للسؤال في التعبير ان يكون المراد منه نعم يلزمك يوم خالفته بدل الكل ...

لزوم قيمة البغل ان هلك والتا درسه لعبد علو لسنة انه ليس المراد قيمته بل هو اقرب الى ان حيوته لا الموت وهو ما قبل التلف وقيمة

يوم التلف بدل لعلل تنكير لفظ يوم لا ذاك اليه اذ هو شيء الا انه يعرض الحيوة والا فلابد لا يكفي قيمة اي بغل يكون

ثابت لكون الظرف لغوا متعلقا بقوله يلزمك والا فلابد للتنكير اذ البغل يوم المخالفة هو بالغرض والاتصاف فلا ولي نوط انه

قوله فان اثبات قيمة يوم الاكتراء لاجل وقوعه فيه لعدم الاعتبار فاني في الجواهر ان الظاهر قوله عليه السلام حين اكترى يكاسته

بعدم التفاوت في هذه المدة القليلة وبها الاتصاف والا فلا يقدر باعتبار القيمة حين الكرى كما هو واضح قوله لان الظاهر

من صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة هكذا في النسخ المتداولة والصواب في الكوفة كما

في بعض النسخ يمكن توجيه ما في النسخ المتداولة بتعلق الظرف اعني قوله الى الكوفة بقوله خالف ولكنه لا يلائم ذلك عرفا

من جهة كون ذكر الظرف يستغني عنه بحسب الغرض المسوق له الكلام فافهم قوله فالمعنى عليك اداء الارش يوم

البغلة لما كان تعلق الظرف بقوله عليك محتملا المعنى اخر وهو ان يراد انه يلزمك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم رد البغلة

فيكون اليوم ظرفا لنفس حدوث اللزوم وكان ذلك غير صحيح من جهة ان الضمان المعلق يثبت بالمخالفة والضمان

يثبت بحدوث العيب فلذلك فرع على تعلق الظرف بقوله عليك ان المعنى يلزمك اداء الارش يوم رد البغلة

فهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعيف ايضا لكن ان احتمال كون قوله عليه السلام يوم ترده قيدا للعيب كضعف احتمال

كونه قيدا للقيمة قوله وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة عليه واللاحقة له في اعتبار يوم الغصب

حمل هذا ايضا على ذلك اما ظهور الفقرة السابقة عليه وهي قوله عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته في اعتبار قيمة يوم

الغصب فقط واما ظهور الفقرة اللاحقة له وهي قوله عليه السلام او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمته

البغل يوم اكتريته كذا وكذا فلما ثبت ... فيه ان اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه لعدم الاعتبار
به وذكره في هذا الكلام على وجه ارباب المسلك وضم اليه ان الظاهر من صدر الرواية هو اعتبار قيمة يوم المخالفة
مع ان ذلك كله الفقرة اللاحقة بواسطة القرينة التي رجحت الذي سلمه على عدم اعتبار قيمة يوم الاكتراء والقرينة الاولى
التي هي الظاهر من صدر الرواية الى آخر ما ذكره قوله نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه بانه لا يبعد ان يكون
مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة
عشر يوما ما استظهره من عبارة من كون الظاهر هو قيمة يوم المخالفة ومراده بالحكم هو حكمه عليه السلام باعتبار قيمة يوم الاكتراء
وغرضه من اثبات المرتهن تطبيق الصحيحة على القول باعتبار قيمة يوم التلف من حيث ان التلف ان فرض
وقوعه كان واقعا في اثناء المدة المذكورة ويحتمل ان يكون مراده بالحكم في الرواية هو الحكم الذي قصد الامام
بيانه فيها وهو الحكم باعتبار قيمة يوم التلف ويحتمل ان يكون مراده بالحكم هو حكمه باعتبار قيمة يوم المخالفة ومحصل مراده
على الاحتمالات هو انه وقع التعبير فيها عن يوم التلف بيوم الاكتراء لغلبة عدم اختلاف القيمة
انت خبير بان ما في غاية البعد من قبيل الاحتمالات البعيدة التي لا يساعدها الظهور سيما بعد ما [illegible] ولا يليق
حمل الظاهر عليها الا لصارف قوي ولا يعبأ بمجرد احتمال [illegible] لذلك قوله ويكون السر في التعبير بيوم
المخالفة دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشتري به البغل وان
نقص بعد ذلك لا يخفى ان ما ذكره من السر لا يصلح لان يكون سرا في شيء مما نحن فيه مما وقع فيه العدول عن احد الاحتمالين
الى الاخر مع صلاحية العدول عنه للغرض الذي زعم سرا له ووقع العدول لاجله الا ترى ان دفع توهم اشتراط
البغل من العوام كفى ان ظاهر الثمن الذي اشترى به البغل كان يحصل بان يقول عليه السلام نعم قيمته يوم التلف

العدول

العدول الى غير التلف بل يكون مما لا ينفع تصحيح الاغراء بالجهل من جهة عدم قرينة مفيدة للمراد فليس ذكره الا لان يقول المتكلم
عند مجيء زيد في الواقع والاخبار عنه جاء عمرو لدفع توهم المخاطب ان زيدا لم يكن [illegible] لانه لو كان غرضه دفع توهم ان المناط
هو الثمن لاكتفى بقوله نعم قيمة البغل من دون ذكر التقييد بقوله يوم خالفته [illegible] مع ان الثمن عبارة عما وقع عليه العقد والقيمة عما
[illegible] عند اهل الخبرة مع ان الاكتفاء بقيمة البغل [illegible] الافادة ما هو من قبيل الاكتفاء [illegible] بالعام
والكل ما هو حاصر [illegible] الصلاحية الا ان اثبات الوقوع يحتاج الى دليل من قرينة مقام او سياق عبارة تفيد ان
الغرض المسوق له الكلام انما هو ما يتأدى باللفظ العام الا ترى انه يصح ان يقول من يريد تفهيم مخاطبه احضار زيد احضر
انسانا لكن اثبات ان غرضه خصوص زيد من كان من افراد الانسان من عمرو او بكر او غيرهما يتوقف على قيام دليل
على ذلك والا كان المأمور به هو احضار مطلق الانسان في ضمن اي فرد كان بدلالة الظاهر قوله ويؤيده التعبير عن يوم المخالفة
في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة
للاشارة الى ان العناية بيوم المخالفة انما هي من حيث انطباقه على عنوان آخر ولا يبعد ان يكون مراده بذلك العنوان
خصوص يوم الاكتراء لما عرفت في كلامه من عدم تجدد [illegible] لعدم الاعتبار [illegible] فلا بد من ان يكون مراده به خصوص يوم
التلف ونحن نقول انه يلزم [illegible] ان [illegible] التعبيرين اعني التعبير بيوم الاكتراء غير مسوق لبيان ما هو
الواقع وان مجرد الاختلاف في التعبير دليل على عدم اعتناء شيء منهما ولا يخفى ما فيه اذ لا وجه لتطويل الكلام
والتعبير بعبارات متعددة كلها غير مطابقة للواقع الا ان يكون هناك داع قوي من خوف او تقية او غير
ذلك او تقوم هناك قرينة صارفة عن الظاهر [illegible] لغيره وهذا بخلاف ما لو قلنا ان التعبير بيوم المخالفة
لبيان الواقع على ما هو الاصل في الكلام وان العدول عنه الى التعبير بيوم الاكتراء في ذيل الرواية [illegible]

على ما ذكرنا ولا اعتماد عليه لكونه قرينة على المراد بما ذكرنا اخيرا من ان النكتة في التعبير بيوم الاكراء عن يوم المخالفة انما هي كون القيمة في الاول
لا سيما في القيمة في ازمان ذلك مما لا يأبى عنه طريقة اهل التعارف واهل المحاورات وانه مما يظهر من المحكي على وجه يعتبر عدم تحول
عليه لديهم ولا ريب في حجيته ثم ذكر قوله الا ان يقال ان الوجه في التعبير بيوم الاكراء مع كون المناط يوم المخالفة
فتتم ما ذكره في مقام الاستدراك مبني على ما عرفت من تطابق قيمة يوم الاكراء لقيمة يوم المخالفة واما الامر بالتأمل فالظاهر انه
لما سيذكره من عدم انطباق تكليف صاحب البغل باليمين مع حكمه بتوجه اليمين اليه على القاعدة وعدم انطباق توجه اليمين
الى المدعي الذي هو صاحب البغل قبل ذلك فكيف الغرض من الامر بالتأمل تفطن الى ان الطرح الكتاب الاشكال في اول الامر وعلى
الاعتراف بصحة ما ذكره في مقام الاستدراك ويحتمل ان يكون الامر بالتأمل اشارة الى توهين ما ذكره من تسرية اليمين
السهولة من جهة انه لا سهولة فيما تضمنه الصحيح من اليمين على الكيفية المذكورة في بيان توجه اليمين ابتداء الى صاحب البغل
وانه يرد ما الى الاول كانت وظيفة [illegible] الا قبل ذلك والا كان في احد جانبي اليمين على الوجه الكلي التسهيل من جهة كونها
فاصلة للخصومة رافعة للنزاع الا ان ذلك امر خارج عما نحن فيه راجع الى التسهيل من جهة رفع الخصومة وذلك الامر
فيما نحن فيه من جهة السهولة هي ان يكون تكليفا اولا وظيفة للمالك ويصير ثانيا وظيفة للغاصب بسبب رده
ويحتمل بعيدا ان يكون الامر بالتأمل اشارة الى ان مبنى ما ذكره في مقام الاستدراك على تطابق قيمة يوم الاكراء لقيمة
يوم المخالفة ولازم الغالب وقوع التخلف نادرا في ايام الاكراء بالتجدد بالنسبة الى مورد التخلف ولكنه يندفع بان
مذكور في الصحيح او لا صريح فيكون قرينة على ان المراد بيوم الاكراء ايضا هو ذلك قوله واما على تقدير كون العبرة
في القيمة بيوم المخالفة اه اما انطباق الصورة الاولى اعني ما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة وادعى الغاصب
نقصانه ونزوله عن تلك فقط كان النقص والنزول امرا حادثا مخالفا للاصل فيقول منكره الذي هو المالك يوافق الاصل فيكون

تحليف وظيفة واما انطباق الصورة الثانية اعني ما اذا اتفقا على قيمة اليوم اللاحق ليوم المخالفة وادعى الغاصب نقصانه عن ذلك اليوم
المخالفة فان معنى قول الغاصب هو انه كانت القيمة يوم المخالفة ناقصة فزادت والزيادة والتغير عما كان عليه امر حادث
ومقتضى الاصل عدمه فيكون قوله مخالفا للاصل ومعنى قول المالك هو ان القيمة مستمرة على ما كانت عليه لم يتحقق زيادة
فيكون قوله موافقا للاصل فيكون هو المنكر الذي وظيفته الحلف بحكم الاصل هذا ولكن لا يخفى عليك ان منشأ البعد فيما ذكر
انما هو فرض اتفاقهما على خصوص اليوم السابق على يوم المخالفة او اليوم اللاحق فيمكن توجيه الرواية بما لا بعد فيه
بل هو الظاهر منها بان يقال ان من المعلوم ان الغالب الشايع هو معلومية قيمة البغل في الايام التي قبل يوم المخالفة
والتي بعدها فيما بين المكارين وغيرهم ممن يشاهد البغل ونحو ذلك امر مطرد وحينئذ فيقال ان الغاصب يعلم وقت العادة بحكم
الاتفاق بينه وبين المالك على قيمة البغل في تلك الايام فاذا اراد التخلف فلا بد وان يدعي النقصان الطاري
الا عند فيكون المنكر هو المالك وما قررناه لك امر تعارف بين الناس ولا بعد فيه ثم انك اذا احطت خبرا
بما ذكرناه في ذيل كلمات المصنف علمت ان الصحيح ظاهرة الدلالة على كون العبرة بيوم الغصب ومعلوم انها حجة
بحسب السند وقد وقع الافتاء بمضمونها في كتب جماعة كالمقنعة والمراسم ومواضع من ط [illegible] والنافع
وكشف الرموز وغيرها الارشاد والميل اليه وعن [illegible] انه اختيار الاكثر فلا وجه لطرح الرواية الصحيحة الظاهرة
الدلالة والاخبار [illegible] قوله واضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار اعلى
القيم من حين الغصب الى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني قال في الجواهر بعد حكاية ذلك عن المسالك وقواه في
الروضة القيم لمكان هذا الخبر الصحيح مع انه ذكر الاستدلال به للقول السابق بنفي ضمان قيمة يوم الغصب ثم قال
ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم اشعار في الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم الا ان يقال انه بنا على

تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قوله نعم يكون المراد ان ابتداء الضمان من ذلك اليوم لا يوم التلف فيقتضي الاعتبار
بل ان جعل متعلقا بالقيمة يكون المراد منه ذلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فكانه يريد
انه تثبت القيمة مع العطب من يوم الغصب الى الآن وذلك كله كما ترى تجشم وخلط بين الضمان والتقدير والتحقيق
بالمخالفة والضمان المتحقق من حين يوم التلف كما هو واضح انتهى قوله عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة
من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من تأخر الظاهر انه اراد به صاحب
الجواهر حيث قال في كتاب الغصب في ذيل بيان وجه تردد المحقق في اعتبار زيادة القيمة ونقصانها بعد التلف بالنظر
قيل ان وجه القول بين القول الضمان باعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف قاعدة الضرر وذلك لان على
تكليفه بها حين ارتفاع القيمة ضرر عليه وتفويت لتلك المنفعة عليه ومن هنا كان هو خيرة العلامة الاكبر
الآقا محمد باقر البهبهاني فيما حكاه عنه الا انك قد عرفت فيما تقدم اقتضاء القاعدة المزبورة ضمان الاعلى مع فوات
وان رد العين نفسها وهو مخالف للاجماع بقيمته بل قد عرفت عدم الضمان فيما لو نقصت من حيث السوق بالقيمة مع بقاء العين
انتهى قوله فتم الامر بان لا بد للاشارة لان ان ما ذكره ليس توضيحا لما استدل به العلامة للقول باعتبار يوم التلف
وانما هو اجراء لنظير ما ذكره بالنسبة الى العين في ارتفاع القيمة وليس مستندا للعلامة بناء على ما
به المصنف ولقوله والاجاد ذلك استدل العلامة في تذكرة بمطلق انقطاع السلطنة وذلك لان ما استدل به العلامة
انما هو انقطاع السلطنة الفعلية التي هي كون المال تحت يد المالك ولهذا جعله دليلا على القول باعتبار
خصوص قيمته يوم الغصب ولم يتعد الى غيرها وما ذكره المصنف في التوضيح عبارة عما يعم السلطنة الثانية بمعنى ان
العين لو كانت تحت يده كان قادرا على تحصيل الزيادة اي تملكه لها شرعا بتبعية ملكيته العين ولهذا جعله دليلا

على اعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وشتان ما بينهما انتهى قوله ثم انه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي
الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض الى حكم المشتري اه هذه المسئلة بناء على قول جماعة
لجماعة الظاهر انها مما ينفرد به المقبوض بالبيع الفاسد عن المغصوب من حيث اعتبارهم خصوص يوم البيع والا فلا يطلق على ما حكي من الاقوال
الموجودة في المغصوب وايضا بناء على ما احتمله المصنف من تأويل كلامهم بارادة يوم القبض من يوم البيع فيطابق من الاقوال القول بان
في المغصوب القول باعتبار قيمته يوم الغصب اذ لكن يبقى الكلام في وجه تخصيصهم الحكم الذي بنوا عليه بما اذا كان فساد البيع
من جهة التفويض بتعيين الثمن الى حكم المشتري دون غيره من وجوه فساد البيع كما لو كان البائع صغيرا او مجنونا وما اشبه ذلك
ولم يعلم الوجه في ذلك كما لم يعلم انهم ماذا يكون في غير الوجه المذكور من وجوه فساد البيع قوله ثم ان في حكم تلف
العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق او
غرق او ضاع او ابق هذا شروع في احكام الضمان لسبب الضمان المتحقق فيما يتعلق بالحيلولة بين المال ومالكه وجميع
ما ذكره بعد هذا من الاحكام الى آخر هذه المسئلة مما يختص به دون غيره من اسباب الضمان وقد وقع التعبير في كلماتهم
بكون الحيلولة سببا للضمان فان المتحقق فيها اذا تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا
يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع وقال الشهيد في قواعده تقسيم الضمان الى ما يكون
بالقوة وما يكون بالعقد بالنفس والضمان الفعلي تارة يكون بتلف العين وللدين انه يسري الى ذمة الغاصب ويكون من باب العاطل
على ما في الذمة بالاعلى وهو نوع من الصلح وتارة مع بقاء العين لتعذر ردها وهو ضمان في مقابلة فوات السلطنة وتحصيل
المالك ما في مقابل تلك الملكية الى آخر ما قال وهذا الذي افاده مبني على وجه الكلية وقد وقع التصريح بذلك في الموارد المخصوصة
فمنها ما ذكره العلامة في قواعده حيث قال ولو ابق العبد المغصوب ضمن في الحال القيمة للحيلولة فان عاد ترادا ومنعها

ما لو اقر ان ما في يده من العين لزيد مثلاً ثم اقر بها لعمرو فانهم حكموا بانه يغرم للثاني للحيلولة بينه وبين العين بالاقرار ومنها ما لو شهدت
البينة بالطلاق ثم رجعت عن الشهادة بعد حكم الحاكم بالتفريق بين المرء وزوجته فانهم حكموا بان الشهود يغرمون للزوج
المهر وكذا الحال في رجوع البينة عن الشهادة في الماليات كل ذلك لمكان الحيلولة المستندة الى الشهادة ومنها ما
لو ارتدت الزوجة او ارضعت من ينفسخ بارضاعه نكاحها فانهم حكموا بغرامة المهر للزوج عليها لمكان الحيلولة ومنها
ما لو ادعى زوجية امرأة قد عقد عليها آخر ولم يكن له بينة على دعواه فان جماعة من الاصحاب قد نصوا على سماع دعواه
مع عدم البينة للدعوى وانه يوجه اليمين عليها وقالوا ان فائدة توجه اليمين عليها انها لو اعترفت اقرارها
او ردت اليمين عليه فحلف فتكون زوجته بعد طلاقها من الزوج الاول او موته عنها وبثبوت مهر المثل عليها
للحيلولة بينه وبين البضع بالعقد الثاني ومنها ما لو باع او ضاع او وهب شيئاً على انه له ثم اقر انه لغيره
حكموا بانه يغرم للمقر له عوضه مثلاً او قيمته للحيلولة بين المقر له وماله بالعقد الثاني ومنها ما لو ادعى زوجيتها
اثنان فصدقت احدهما ثم اعترفت للآخر فان جماعة من الاصحاب قد صرحوا بثبوت مهر المثل عليها للثاني
لمكان الحيلولة ومنها ما ذكروه في ضمان الامام عم المهر للزوج الكافر المهادن اذا هاجرت زوجته الى بلد الاسلام
او بانت مسلمة ثم طلبها الزوج فمنعه عنها الامام فان اصحابنا قد اجمعوا على ان على الامام عم غرامة المهر للزوج
واستدل العلامة في التذكرة لهذا الحكم بتحقق الحيلولة ومنها ما ذكروه من ان على واطئ البهيمة لمالكها القيمة لمكان
الحيلولة ومنها ما ذكروه في كتاب القصاص من ان من اطلق مستحق القصاص من يد الولي الزم بدفع الدية
ثم ان تمكن منه الولي لزم رد الدية الى القاهر المطلق لان اخذ الدية انما كان للحيلولة وقد زالت الى غير ذلك
من الموارد واذ قد عرفت ذلك فاعلم انه ينبغي تحقيق القول في ان الغاصب لتعذر عليه تسليم العين وارجاعها

الى المالك هل هو ضامن للبدل فعلاً على نحو ضمانه له في صورة التلف تحقيقاً او لا يكون ذمته مشغولة بالبدل وانما يجب عليه دفعه
وجوباً تكليفياً محضاً احتمالان بل قولان وتظهر الثمرة في كونه في تركته ديناً وثبوته في ذمته ونفوذ ابرائه واصداقه
والضمان عنه ونحو ذلك عليه وحصول التهاتر به على الاول بخلافه على الثاني وزوال القيمة على الاول يحتاج الى المالك القبول
لو دفعه اليه بخلافه على الثاني وقد يتخيل انه وقع عبارات الاصحاب في المقام على وجوه ثلثة منها ما لو نفى الضمان
الفعلي كالعبارة المتقدمة عن الشهيد في لك والعبارة المتقدمة عن العلامة في عد في مسئلة اباق العبد المغصوب
ومنها ما هو صريح في الاحتمال الثاني كما قد يتوهم انه صريح كلام المحقق حيث قال ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر
العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون دفعها حقاً للغاصب بل للمالك ان يمتنع من اخذها ويصبر الى زوال العذر كما صرح به الشيخ في
ط ويدل عليه قاعدة تسلط الناس على اموالهم انتهى وكانه اخذ هذا المضمون من العلامة في كره حيث قال فيها وليس
للغاصب ان يلزمه قبول قيمته للحيلولة لانها ليست حقاً ثابتاً في الذمة حتى يجبر على قبوله او الابراء عنه بل لو ابرأ
المالك عنه لم ينفذ انتهى وما ذكره من التمسك بقاعدة السلطنة لا يكون تاماً ومنها ما هو محتمل للاحتمالين كعبارة
المحقق في يع وغيره ممن عبر بالدفع الذي هو اعم من كونه من جهة الضمان او التغريم وربما يحتمل في المسئلة وجه آخر
لم اقف على من نص عليه وحاصله التفصيل بين اسباب التعذر فيتحقق الضمان الفعلي فيما تعد العين معه تالفة
عرفاً كالسرقة والغرق والاباق لقاعدة من اتلف وعدمه فيما لا يكون كذلك كما لو غصبها غاصب يقدر
للقادر هو على انتزاعها منه والذي يقتضيه النظر هو الاول نظراً الى ظهور كلمة على في قوله عم على اليد ما اخذت
في ذلك مضافاً الى ما سمعته من قاعدة الاتلاف بتقريب ان الغاصب حائل بين المالك وماله بسبب غصبه العين
واخراجها عن حيطة سلطنة المالك يكون متعلق على اليد وسلطنة التصرفات وبعبارة اخرى يكون

تتعلق بحكم المالية فيشمله قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن فان قلت هذه الكلية الدائرة في السنة الاصحاب
لم يثبت بها رواية من طرقنا قلت هذه الكلية بهذه العبارة وان لم يكن رواية الا انها مستفادة من معاني
جملة من الروايات الواردة في الابواب المتفرقة التي منها ما ورد في ضمان الطبيب لما اتلفه معللا بانه قد اتلفه
على المالك بالمال ومنها ما دل على تغريم الشهود اذا رجعوا عن الشهادة ومنها ما ورد في ضمان من اعتق شقصا
من المملوك المشترك بينه وبين غيره القيمة للشريك معللا بقضية الافساد ففي الصحيح عن الصادق ع عن المملوك بين
شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه لا يقدرون على بيعه ولا مؤاجرته قال يقوم قيمة
فيجعل على الذي اعتق عقوبة وانما جعل ذلك عليه عقوبة لما افسده وبمضمونه موثقة سماعة سئلته عن
المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال هذا فساد على اصحابه يقوم قيمة ويضمن ثمن الذي اعتقه لانه
افسد على اصحابه وانت اذا تتبعت الاخبار وجدت الكلية المزبورة من القواعد المحكمة التي لا مجال
للمناقشة فيها ومما ذكرنا يستفاد وجه فتاوى الروايات وفتاوى الاصحاب فتدبر قوله لكن ظاهر كلمات بعضهم
التعبير بالتعذر وهو الاوفق بالقاعدة كما عرفت من تسلط المالك على ازيد من الزامه برد العين فتم الظاهر ان
المراد بالتعذر هنا [illegible] لا عدم العبرة [illegible] عدم تسلط المالك بعد [illegible] قوله عم الناس مسلطون على اموالهم
بالتقريب الذي ذكره فيما لو كان التعذر مختصا بزمان وكان يرتفع بعد ذلك من ان تسلط المالك على ماله
الذي فرض كونه في عهدة الغاصب يقتضي جواز مطالبته اياه بالخروج عن عهدته ضرورة ان لا فرق بين
كون التعذر مختصا بزمان وبين ما لو كان التعذر مستندا الى [illegible] لا يتيسر ولا يحصل الا بعد
التعب في تحصيلها في زمان من حيث كون المال في عهدة الغاصب [illegible] استيلائه عليه [illegible] بينه وبين ما لو

227

فالحال ان كون المال في عهدة الغاصب مما يوجب جريان قوله عم الناس مسلطون على اموالهم من غير تأمل فافهم
قوله ثم ان المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف بين ان المبذول بدل الحيلولة قوله فالمبذول هنا كالمبذول
مع تلف العين في عدم البدل له بغير المال المبذول مع تلف العين فكما انه غرامة وليست البدل بدلا للملك
كالمال في المبذول لا للحيلولة قوله ثم هل يبعد انكشاف ذلك للمعنى انتقال العين الى الغارم كان الاولى
ان يقول كشف ذلك قوله بل لو استلزم رده ضررا ماليا على الغاصب امكن سقوطه فتم الظاهر ان
المراد بان هذه العبارة ان الامر برده وان كان مجرد تكليف لا يقابل بالمال ولا يعد شيئا لو تركه الا ان
مجرد ذلك لا يستلزم جواز سقوط الرد عنه بمجرد ضرر المال المفروض ان العين [illegible] خارجة عن
ملك المغصوب منه فله ان يثبت يده وله حق فيه وقد صار الغاصب سببا لحرمانه عنه والقطع سلطنته [illegible]
يسقط عنه الرد بمجرد تضرره بذلك الضرر كما لا يسقط عنه رد العين المغصوبة ان فيه على قابلية التقويم عدا [illegible]
الضرر المالي عليه من حيث انه هو الذي اقدم على التعدي التسبب لان يلحقه التكليف بالرد والخروج عن العهدة
قوله ولعل ما عن الك من ان ظاهرهم عدم وجوب اخراج الخيط المغصوب الخ حكاه المصنف عن الك
منقول عن المبسوط لانه قال فيها في مسئلة وجوب رد المغصوب اذا غصب خشبة وادرجها في بنائه او [illegible]
الغاصب بها عليه اخراجها من البناء ورده الى المالك لان [illegible] ثم اذا اخرجها وردها الزم ارش النقص وان
دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها [illegible]
اخراجها ج نظر في فوات المالية وبقاء حق المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب وانها تنزل
منزلة المعدوم ولو قيل بوجوب اعطائها المالك لو طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين انتهى

حكاية هذا عنه في اخراج الخيط المغصوب عن الثوب هو انه صرح بعد ذلك في ذيل قول المحقق ولو خاط ثوبه بخيوط
مغصوبة ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف
ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق
فيجمع بين العين والقيمة انتهى ولذلك جمع المصنف في مقام التمثيل بين الثوب المخيط وبين المسئلة في
الخشبة وقد كان كلامه في الخيوط المغصوبة من حيث ذكر عبارة تدل على انها عنوان المسئلة الذي اشار
اليه فهو عبارة عن نقل قول المحقق يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة تستدخل في البناء
واللوح في السفينة والوجه في عبارة اما العنوان هو انه يطلق على ما اذا افسد المخيوط او الخشب بالنزع وما اذا لم
كما ان عدم فسادهما بالنزع اعم من ان يكون في النزع ضرر على مالك الثوب او البناء وهو الغاصب وان لا يكون
ضرر عليه فيفيد اطلاقه وجوب الرد بما اذا لم يلزم من فسادهما بالنزع ضرر على مالك البناء او الثوب وذلك
بمعونة الادلة النافية للضرر ومعلوم ان الاطلاق لا اباء له عن التقييد هذا غاية ما وسعني في ايضاح المقام ولكن
بانه يمكن دفع الالتزام بالتقييد ح بان الضرر اذا كان متوجها الى الغاصب كان مما اقدم هو عليه فلا يصلح
الضرر ح لنفي الحكم فتدبر قوله والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة
الى دفع البدل وان تراخى عن التعذر مما لا يجتمعان ظاهرا يعني ان الحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف
في عدم استحقاق المالك للانتفاع فيهما مع كون الحكم بضمان اجرة العين وبمنافعها المتصلة كالسمن او المنفصلة كالصوف
واللبن مستلزم عدمه مما لا يجتمعان فيجب ان يحكم بضمان ارتفاع القيمة كما حكموا بضمان الاجرة والنماء، قوله اذ لا
نعم لو تعذر رد العين وصار ممكنا وجب رده على مالكه كما مر في جامع [illegible] فورا ولو كان في احضاره مؤنة [illegible]

النقد

النقد لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولا يخفى ان التمسك بالحديث في توقف على افادته للحكم التكليفي الذي هو وجوب الرد وتقييد
علم افادته له وان تؤدي اه ليس الا بيانا للحكم الاصلي الذي هو ثبوت الضمان والخروج عن عهدة المال المأخوذ بسبب الاخذ الا بارداده الى
صاحبه ولا ايهام ان كون الغاية من قبيل الافعال الاختيارية تقتضي مطلوبيته من الحكيم فان ذلك الزام زيد اعطي لو كان كذلك
[illegible] قوله لتم فان لفظ احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فيفيد الحديث مطلوبية الرد على هذا
الوجه لانا نقول ما ذكر انما هو بمعونة المقام والا فمجرد كون الغاية من قبيل الافعال الاختيارية لا يدل على ذلك الا ترى
ان العام لا يدل على الخاص فيما نحن فيه لم يعلم كون مطلوبية الرد مقصودة ومرادة من هذا الحديث فلا يدل عليها لفظ
الحديث الا بالقرينة ولعله بثبوت وجوب الرد من الخارج والمفروض ان المراد هنا اثبات وجوب الرد به فلا يتم المطلوب
فتدبر قوله وكون العين مضمونة بها لا لشيء اخر في ذمة الغاصب بالجر عطف على ما قبله من المجرور بالباء في قوله لكون
مالك العين قوله ومجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة المالك اه يعني ان مجرد عود تمكن الغاصب من الاداء لا يوجب عود
سلطنة المالك حتى يلزم من ذلك [illegible] المالك على الغرامة تجتمع بين العوض الذي هو الغرامة والعوض الذي هو سلطنة المالك قوله
غاية ما في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة المبدلة بالغرامة ووجوبها عليه ليس مراده بالسلطنة
الفائتة خصوص السلطنة الفائتة في الزمان السابق حتى تتجه عليه ان ذلك مما لا يمكن اعادته بل مراده جنس السلطنة وقوله
ووجوبها بالجر عطف على ما قبله من لفظ الغرامة المجرور بالباء، قوله ولو لم يدفعها لم يكن له مطالبة الغرامة اذ
اذ ما لم يتحقق اه هذه الجملة عطف على قوله فان دفع العين والضمير المنصوب بقوله لم يدفع عائد الى العين يعني انه لو لم
يدفع الغاصب العين لم يستحق مطالبة الغرامة قبل دفع العين لان الغرامة بدل عن السلطنة التي انتزعها الغاصب
من مالك العين ما لم يتحقق المبدل منه ولم يوجد لم يرتفع ملك مالك العين عن البدل وليست الغرامة بدلا عن قدرة الغاصب على

تحقق السلطة لمالك العين بدفع العين اليه حين يصح ان يقال انه قد تحقق ما ابدلت الغرامة عنه فتخرج الغرامة
بالكلية عن ملك الغارم الذي هو الغاصب واما الامر بالثمن فهو كالاجارة لا تحقيق ما ذكره ونبينه ودفع توهم ان
نظير البيع وان الملك في البايع والمشتري ان يمتنع في تسليم ماله حتى يتسلم مال الاخر وانما يتفق ذلك ووجه اندفاع
التوهم هو ان كلا من الثمن والمثمن عوض عن الاخر ولهذا عرف البيع بالمبادلة [illegible] فان
عوض وهي الغرامة والاخرى عوض وهي السلطة ومالم تتحقق العوض لم يرتفع العوض قوله ولا الاباحة
بمجرد بذل الغرامة لعدم ان المالك للعين لو بذل الغرامة وحدها للغاصب بان قال ما اريد منك الغرامة او
اليه بحالة وجه البدل والعطية بعد اخذها منه لم يصح وبذلها يوجب الاباحة العين للغاصب ولو كانت الغرامة
عوض مطلق سلطة المالك وقد بذل العوض بعد قبضه او قبله كان في ذلك مستلزما لبذل العوض عنه وكان اللازم ثبوت
سلطة الغاصب بداية العين للغاصب قوله وقيمة العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا عن
هذا الاعتراض بان الواقع في عدم كون العين بنفسها عوضا ولا معوضا فلا يتوهم منه انه مبني على تسليم جواز حبس
كل من صاحب العين والغرامة ولما ذكرنا عقب الكلام بقوله والاقوى هو الاول قوله والاقوى هو الاول
الوجه فيه ما بينا في وجه الاستدلال المذكور وقد عرفت دفع التوهم في كلام [illegible] قوله واما ما اشتهر من
ان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال فلم نعرف له ماخذا واضحا وجدت فيما حرره بعض الفضلاء ما لفظه الشيخ
الفقيه المحقق يوسف بن جعفر [illegible] في مجلس البحث تقييد هذه القاعدة المشهورة بما اذا كانت المشقة في
الغرامة والمؤنة احترازا عما اذا كانت المشقة في الكيفية كما لو كان [illegible] على العرفات في مسئلة رد
المغصوب لا حاجة ولو ادى رده الى العسر الذي لا يتفق عنه في الالزام برد العين هو مالم الضرر المشقة

الغير التحمل عادة فلو وصل الى ذلك الحد فهو في حكم التعذر بل الظاهر انهم كلما يعبرون بالتعذر يريدون به هذا النوع
من التعذر الذي كاد يكون من التعذر الحقيقي العادي فان قلت لم لا يجوز الالزام برد العين وان ادى عسره الى تحمل [illegible] وان
الحال هذا النوع من العسر بالتعذر بل الدليل على الحاقه بالعسر الغير المتفق عن ارد به موجود وهو ما اشتهر عندهم من ان
الغاصب يؤخذ باشق الاحوال قلنا المراد بقولهم المذكور انما هو اخذه بالاشق في الغرامة لا في غيرها والمشقة الحاصلة
في الرد ليس مما ذكروا فيها الاخذ بالاشق فلو كانت للنقد مثلا مؤنة فهو على الغاصب لما ذكر وبهذا افتى بلا
انتهى قوله المشهور كما عن [illegible] والكفاية بطلان عقد الصبي قال في [illegible] ويعتبر في المتعاقدين بلوغهما وعقلهما فلو عقد الصبي لم يقع
وان اذن له الولي او اجازه او بلغ عشرا على الاشهر انتهى ويدل قوله على الاشهر على ان القول بالصحة ولو في الجملة ليس في الاشتهار بدرجة كان فالاقرب
من الاقوال العلماء وتفصيلها ما يقابل المشهور وجوه احدها جواز بيعه اذا بلغ عشرا وحكاه في التذكرة وجها قال وفي وجه ان والاخير جواز
وفي وجه لابي حنيفة انعقاد بيع المميز بغير اذن الولي موقوفا على اجازة الولي وفي وجه آخر له جواز بيعه اذا بلغ عشرا انتهى وفي
برواية حيث قال وفي رواية له صحة بيعه اذا بلغ عشر سنين رشيدا انتهى وفي جامع [illegible] فلا عبرة بعقد الصبي وان بلغ عشرا
على البعض الاصحاب انتهى وفي [illegible] عند قول المحقق وكذا لو بلغ عشرا ما قلنا على الاظهر بلفظه هذا هو الاقوى وقيل بجواز بيعه
بالوصية وهو ضعيف انتهى وفي شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي قيل بجواز عقده اذا بلغ عشرا وفي المفاتيح والشيخ بجواز
بيع الصبي وشرائه اذن له الولي او لم ياذن وروى انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جائزا انتهى وفي ما لفظه
لا يصح بيع الصبي وشرائه سواء اذن له الولي فيه او لم ياذن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان باذن الولي صح
ولو كان باذنه وقف على اجازة الولي دليلنا ان البيع والشراء حكم شرعي ولا يثبت الا بالشرع وليس في ما يدل على ان
بيع الصبي وشرائه صحيح [illegible] قوله صلى الله عليه رفع القلم عن ثلثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يبلغ وعن النائم

حتى يستيقظ انتهى فلعل صاحب المفاتيح عثر عليه في غير هذا الكتاب وفي موضع بعد حكايته هذا القول عن الشيخ
على مستنده سوى القياس بجواز وصيته وعتقه وطلاقه وفيه منع القياس اولا ثم التغيير عليه ثانيا الاتمام الدليل المعتمد
عليه في كونه مع الفارق ثالثا ثم تنقيح الغرض التكاليف ليس منحصرا في الامور المذكورة انتهى لكن لا يخفى ما في الاخير لجواز
تعلق التكليف بالولي او به بعد البلوغ وان لم يجر في امثال الايلاف ان مراد القائل هو الصحة بمعنى ترتب جميع
ما يترتب على بيع الكامل ثالثها ما ذكر كلام المحقق الاردبيلي في جواز بيعه وساير معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا
يعرف نفعه وضرره في المال وطريق حفظه والتصرف والذي يصلح حجة لهذا القول وجوه الاول الاطلاقات و
العمومات الدالة على صحة البيع وغيره من المعاملات الثاني السيرة المستمرة في زماننا بل الى زمان النبي المفيدة صحة
فان المسلمين في جميع الاعصار يجوزون مثل هذه المعاملات الثالث ما ذكر كلام المحقق الاردبيلي حيث قال وبالجملة اذا
جوز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه
وشرائه وساير معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضرره في المال وطريق حفظه والتصرف كما يجد
في كثير من الصبيان فانه يوجد فيهم من هو اعلم في هذه الامور من ابائهم فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي او حضوره وتعيين
الثمن الا انه قد لا يقصد لجهله او لعلمه بعدم عقابه ولكن ذلك قد يبعد من العلم بالله فافهم ... بيع المميز وشرائه باذن
الولي الوجه عندي انه يصح انتهى اقول من جملة الروايات التي اشار اليها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر
سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز واورد على الاول ان العمومات
والاطلاقات مشروطة بالفحص خصوصا مع تطرق الوهن اليها بكثرة التخصيص ولا بد من وقوع الفحص في مظانه ولست الاولى في
الفقهاء وعملهم بها فانه لعلهم عملوا بها بعدم تطرق التخصيص اليها في المورد الذي عملوا بها ولم نجدهم قد عملوا بها في

اشتراط البلوغ ولم يحكموا الا ببطلان معاملاته من البيع وغيره فلا يصح التمسك بالاطلاقات والعمومات في الحكم بصحتها لكونها مخصوصة بما
الثاني ان قيام السيرة على اجراء حكم الصحة على معاملاته ناش من مسامحتهم في امر الدين وعدم مبالاتهم بما لقنه احكام الاسلام فليس حال
هذه السيرة الا مثل حال استقرار سيرتهم على غيبة المسلمين وكيف لا يكون كذلك وقد نص الفقهاء على اشتراط البلوغ
في المتعاقدين المستلزم لبطلان عقده فيعلم من ذلك عدم تحقق السيرة في الحقيقة لان الاعظم ممن تقوم به السيرة هم الفقهاء
فكيف يصير عملهم على غير ما افتوا به عن المسامحة حجة وعلى الثالث بانه لا يتم الا بعد اثبات الملازمة بين العتق و
الوصية والصدقة وبين البيع والاجارة وغيرها من المعاملات وهي ممنوعة فان صحة الثلاث الاول حكم
تعبدي ثبت في مورده فلا يتعدى الى غيره الا بدليل او ليس فليس ثالثها صحة بيع المميز مستقلا بدون ذلك
عن اذن الولي ذكرها ما حكي عن العلامة ووافقه غيره من بعض العامة ولعل ما صرح في صحة بيعه في مقام الاختبار مع
التمييز وسياق الكلام في صحة النسبة وعدم صحتها عند حكاية المصنف هذا القول عنه في التذكرة وكيف كان فمستند هذا
القول قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم نظرا الى ظهوره
في كون الاختبار قبل البلوغ ولازم الامر به صحة ما اوقع من عقد وغيره ولكن فيه ان الاختبار غير منحصر في ايقاع
نفس العقد لحصوله بغير ذلك من المقدمات التي منها المساومة والمماكسة فلا يلزم منه جواز عقده وكونه مما
يعتد به شرعا خامسها ما ذهب اليه صاحب المفاتيح من صحة عقده في تفاوت المحقرات والموارد الذي جرت فيه
بمنزلة الالة واستند في ذلك الى لزوم الحرج في تركه قال فيه والاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به
منه في الاشياء اليسيرة دفعا للحرج في بعض الاحيان وكذا فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية انتهى وفيه انه لا حرج
في ترك معاملة الصبي خصوصا لا انه على تقدير تحققه فيه لا يكون الحرج مشرعا للحكم حتى يحكم بصحة عقد الصبي ولو كان عند

لزوم الحرج من ترك معاملته بجواز تناول ما في يده للضرورة ويترتب عليه الضمان على حد جواز اكل المخمصة فان جواز الاكل مع الحرج لا يلزم منه جواز
معاملته ولا ينقض استحقاق ذلك الا انه لا ملك فيترتب عليه الضمان ويؤكد ذلك ايراد اعتراض بكون الحرج في بعض الاحيان فانه يحق ان يكون
الحرج غالبا او دائما لم يكن يتأتى نشر عليه عقده فمع كون الحرج في بعض الاحيان لا يثبت شرعيته بالطريق الاولى استنادا
ما اختاره صاحب الرياض من اقتصاره على الاستثناء المعين الذي هو بمنزلة الآلة فحكم فيه بجواز عقده ومعاملته مستندا في ذلك الى السيرة المستمرة
فان بعد موافقته الاكثر في اشتراط البلوغ في المتعاقدين بالغ نعم الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية لتداوله في
الاعصار والامصار ان لم يقل والاحوط من غير نكير يجعل مستندا امكان المسلمين كافة لكن ينبغي تخصيصه بما هو المتعارف من زمان
الاذن فانه الذي يمكن دعوى اتفاق الاداة انتهى واورد عليه بان دليله لا ينطبق على مدعاه لان مدعاه انما هو تجويز معاملته الصبي
بمنزلة الآلة والذي جرى عليه طريقة الناس هو الاخذ من يد الاطفال المباشرين للمعاملات وفيهم من ليس صادرا عن اذن الولي بل
استقلاله او لكونه صادرا عن امر ابيه او اخيه او غيرهما ممن اقاربه او خواص ابيه فلا يثبت من هذه السيرة الا امضاء
في صحة معاملة من كان آلة للولي والذي قامت عليه الا بالتقرير انما هو الا ان مانع كاشف عن كونه عملهم بالاستناد الى علمهم بالاذن
وسيأتي في كلام المصنف زيادة توضيح لذلك انتهى ما قيل في رده من ان تفضيل كونه بمنزلة الآلة هو ان الصحة فيه على طبق القاعدة
وذلك يستلزم لعموم الحكم للمجنون والسكران بل البهائم حتى في الامور الخطيرة او المعاملة في تحقيقه انما هو بين الكاملين بلا
بل في الجميع فلا وجه لاقتصاره على الصبي في المحقرات وان المكس في ذلك لم يتمسك لذلك بالسيرة من ان ادخاله تحت القاعدة
لا تنافي الشك في مورد ما ولكن قد يدفع بان الاخذ بذلك من باب الاخذ بالقدر المتيقن او بان مدرك الآلية انما هو السيرة
قاعدة تقتضيها وبذلك يندفع الاجحاف الذي اورده المصنف اذ لا يرد على التفصيل الذي ذكره انما المتيقن بمعاملة
في مجلسهم الضرورة المذكورة واما مستندا فلا وجه لها تأتي حكاية في كلام المصنف عن العلامة في التذكرة

في باب الحجر عن القاضي كلاما يدل على صحة بيع الصبي وظاهره الاطلاق وعدم التقييد بما قيده ارباب الاقوال الاخر المجوزين في صحة ولعله
مستنده الاطلاقات الدالة على شرعية المعاملات من دون تقييد فيها بما يحال الاكثر من بالغ مثل قوله تعالى احل الله البيع وقوله عليه السلام الصلح
جائز بين المسلمين وامثالها ولم يثبت تقييدها بما يرجح هذا ويجري عليه ما اورد على التمسك بالاطلاقات للقول الثاني من ان مستند القول
المشهور في اشتراط البلوغ في المتعاقدين هو الادلة على اصالة الفساد والمانع وعدم ترتب الآثار عليها الذي هو عبارة عن استقلال من يكون من
المالكين لا الآخر في البيع وقيس عليه ما عداه في غيره من العقود وقد اكتفى بما لم يقم دليل على الصحة ولكن خبير بان العمومات والاطلاقات
الواردة في العقود واقعة بالخروج عن الاصل المذكور الا ان يثبت تخصيصها او تقييدها بما يقتضي خروج عقد الصبي الا ان
انه لا تطرق اليها الوهن بكثرة التخصيص بحيث لا يمكن التمسك كلام المصنف من الاخبار قوله وفي معناها روايات اخر رواية ابن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده وان احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه
ماله قوله ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون سفيها اشارة الى رواية عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ اشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المسلمين احتلم ام لم يحتلم
وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها وجه شهادة الاستثناء هو ان
المستثنى السفيه انما هو من الاستقلال فلا يجوز له ذلك وايدا تأولوا انه لو اذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحة الى نوع للولي
الاذن فيه جاز ان يعين له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن من اتلاف المال بلا خلاف وكذلك في البيع يجوز
للولي الاذن فيه مع تعيين العوض على الأشهر كما يجوز له اجازة البيع الذي اوقعه اذا رأى المصلحة فيه عند الاكثر خلافا
لما حكي عن الشيخ والقاضي في كل من صورة الاذن السابق والاجازة اللاحقة فحكما ببطلان البيع في الصورتين وفي هذا يعلم ان
استشهاد المصنف بالاستثناء انما يتم على مذهب الاكثر لا على مذهب الشيخ والقاضي الذي حكي عن غيرهما ايضا قوله وقضيته

اولا ان الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام اورد عليه بعض المعاصرين بان الظهور المزبور بحال [illegible]
ولو تقريبية فهم المتمم والتقريبية حمله على الكفى عمدها خطأ تحمله العاقلة كما في ظاهر بعض النصوص المروية عن قرب الاسناد مع ان ذلك
لا يتم الا بارادة ما هو اعم من رفع الاثم من رفع القلم والا فلا ربط لمثل ذلك برفع الاثم ورب واقرب ما يراد به من رفع قلم البالغ وان لم
عليه اثم بمعنى انه لا يترتب عليه حكم وضعي والدية ونحو ذلك فاذا ارتفع عنه ذلك مثلا لم يكن لعقده اثر ام ورب ولعل ذكر ان اثم ذكره
يشعر بارادة ذلك فان المرفوع عن الساهي قلم المستيقظ لا مط وكذا عن المجنون قلم العاقل وهكذا الا ان مطلق القلم يرتفع عن
[illegible] فلا ينافي ثبوت ضمانهم وعقوباتهم وتعزيراتهم وشرعية عباداتهم ونحو ذلك مما هو عام لجميع المكلفات او خاص بكل الصغير ونحوه
هذا مع امكان ارادة اثر او الزام التخصيص بذلك كله الا انه بعيد جدا انتهى وقد يقطع بعدم ذلك وقد يورد على الاول بما [illegible]
باثر العقد من قلم البالغ كى يرتفع عنه فلعل المرفوع قلم الصبي الذي كتبه والاتلاف وقد يدفع بعدم العبرة بمجرد ذلك الا ان لم يقم عليه [illegible]
قد يراد من رفع القلم ارتفاع العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او بالمال كغرامة الدية من ماله فاذا قصد ذلك
عليه فلذلك كما يترتب على البالغ لو قصد ذلك ومع فلو عقد ولو باذن الولي لم يترتب عليه عقوبة كدفع العوض من ماله [illegible]
[illegible] قصده وعدم العبرة بلفظه ولو باذن وليه وفيه ان ذلك بعيد في نفسه مع عدم صدق العقوبة على رفع الاثر [illegible]
عرفا مستلزم لعدم ضمانه بالاتلاف لمال غيره والزام التخصيص بذلك كالمقطوع بعدمه كالزام اللازم كما في ظاهر بعض [illegible]
تعليل القول بان عمدهما خطأ يفيد انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع الواقع رفع القلم عنهما ومع تخصيص رفع القلم [illegible]
يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج عنه مثل الاتلاف ويدخل فيه العقود والايقاعات التي يشترط فيه [illegible]
قوله عمدهما خطأ يعتبر الا انه لم يجز المزبور وان سلم في غيره كما لا يخفى على المتدبر فيه انتهى اقول [illegible]
رفع القلم مجمل محتمل لمعانيه رفع قلم المؤاخذة ورفع قلم جعل الاحكام مط ورفع قلم احكام البالغين بالنسبة الى الصبي والعقد والنفس

رفع

رفع قلم المؤاخذة فلا منافاة لكلية الدليل عليه مما ذكر قوله لكن الانصاف ان جواز الامر في هذه الرواية
ظاهر في استقلاله في التصرف لا ولايته وكذا لو وقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن وليه قال بعض المعاصرين [illegible]
تدفع هذه المناقشة بعدم القول بالفصل كما اعترف به جماعة بمعنى انه لا فرق بين اذن الولي وعدمه وبين كون العقد على
ماله او مال غيره والتردد او الخلاف الاتي غير قادح فيه وبان المراد من الرواية تصرف الفعلي او القولي وهو المعنى الذي
الذي اشتهر التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا ينفعه اجازة الولي ولا اذنه ولا اجازته بنفسه بعد بلوغه لعدم قابليته [illegible]
ومع فلا وجه لهذه المناقشة بانه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال اليه كما وقع لبعضهم ولكن [illegible]
ذلك مع تسليم ظهور خلافه عرفا انتهى وانت خبير بان الوجهين غير تامين وعن [illegible] على انهما ان لم [illegible]
خلافها قوله لدلالة ادلة البلوغ كالمتن على شرعية عبادات الصبي لعين لكون المراد من رفع القلم هو رفع قلم المؤاخذة
فلا ينافي شرعية عباداته وذلك لان اطلاقات العبادات وغيرها يشمل قوله عم الصلاة قربان كل تقي والصوم جنة
من النار وما ليس مشتملا على الكتاب والاثر والثابتة كالطفل كان قابلا للامتثال بها ومثلها قوله تعم احلال [illegible]
الصلح جائز بين المسلمين ونحو ذلك بحكم الصبي المميز فلا بد في خروجه عن تحتها من تقييد على حد خروج [illegible]
اطلاق الامر بالصوم والاتيان عن اطلاق صلوة الجمعة والعيد عن اطلاقات الامر بالحج واشباه ذلك ويمنع تقييد
في شرعية عبادات الصبي فنقول ان المراد به الصبي المميز واما الصبي الغير المميز فلا خلاف لهم في سقوط عباداته
عباراته عن درجة الاعتبار كما لا يخفى ومع نقول انهم اختلفوا في كون عبادة الصبي المميز شرعية او تمرينية واستظهر
الرياض من عبارة المنتهى عدم الخلاف في شرعيتها بينا قال فيها وفي نجح الصوم من الصبي المميز وفاقا للشيخ وجماعة
الفاضل بل يظهر من بعضها في المنتهى عدم الخلاف بيننا ثم قال لا خلاف بين اهل العلم في شرعية ذلك لان [illegible]

الصبي بذلك وفي طريق الخاصة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال انا نأمر صبياننا بالصيام اذا كانوا بني سبع
سنين بما اطاقوا من صيام اليوم فاذا غلب عليهم العطش افطروا ولاشتماله على التمرين على الطاعة والمنع عن الفساد ثم قال
شرعيته ثابتا في نظر الشرع اذا ثبت ذلك فان صومه صحيح شرعي ونيته صحيحة شرعية وينوي الندب لانه الوجه الذي
يقع عليه فلا ينوي غيره وقال ابو حنيفة انه ليس بشرعي وانما هو امساك عن المفطرات وفيه قوة انتهى واورد عليه بعض
من تأخر بالمنع عن دلالة عبارة العلامة التي حكاها على ما استظهره منها وذلك لان استظهار عدم الخلاف انما كان من قوله
بلا خلاف فلا يثبت ... وذلك لان الاتفاق لا يدل على الشرعية التي نفى عنها الخلاف بان النبي صلى الله عليه وآله امر ولي الصبي بذلك وكذا الحديث
الآخر الذي وقع التصريح فيه بالتمرين يدل على ان المراد بها مطلق الثبوت في الشرع اعم من التمرين والشرعية
بالمعنى الاخص الذي هو مستلزم لكون الفعل مما يثاب عليه لتوجه الطلب اليه من الشارع واما نسبة الخلاف الى ابي
حنيفة بتقريب انه لو كان في الحكم مخالف من اصحابنا لكان اللازم نسبة الخلاف اليه دون ابي حنيفة ففيه ان الظاهر
ان نسبته الى ابي حنيفة يدل على انه بلا خلاف من اصحابنا وليس [illegible] الا انما اطبقوا عليه اقول الذي يظهر لي انه اشتبه الامر على
صاحب الرياض ومن اورد عليه اعني بعض من تأخر في الوصول الى مراد العلامة وذلك لان هنا امرين احدهما انه
يستحب للولي امر الصبي وتمرينه بالعبادة وثانيهما ان نفس عبادة الصبي هل هي شرعية توجه اليه الامر بها من قبل
الشارع ولو على وجه الندب وان الذي لا خلاف فيه انما هو الاول والذي وقع الخلاف فيه هو الثاني ويوضح هذا
المدعى عبارة العلامة في التذكرة حيث قال فيها يستحب تمرين الصبي بالصوم اذا اطاقه وحده الشيخ ببلوغ تسع
سنين ويختلف حاله بحسب القوة والطاقة ولا خلاف بين العلماء في مشروعية ذلك لان النبي صلى الله عليه وآله امر ولي
الصبي بذلك رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام انا نأمر صبياننا بالصيام اذا كانوا ابناء سبع سنين بما اطاقوا

بما قدر

من صيام اليوم فاذا غلبهم العطش افطروا ولاشتماله على التمرين على الطاعات والمنع عن الفساد ثم قال رحمه الله بعد ذلك الاقرب
ان صومه صحيح شرعي ونيته صحيحة وينوي الندب لانه الوجه الذي يقع عليه فعله فلا ينوي غيره وقال ابو حنيفة انه
ليس بشرعي وانما هو امساك عن المفطرات للتأديب ولا بأس به وقد ظهر بما قلناه ان البلوغ شرط في الوجوب لا في
الصحة وان العقل شرط فيهما معا انتهى وذلك لان لفظ ذلك في قوله ولا خلاف بين العلماء في مشروعية ذلك اشارة
الى التمرين والامر الذي هو فعل الولي ويدل على ذلك تعليله بان النبي صلى الله عليه وآله امر ولي الصبي بذلك ضرورة ان امر النبي صلى الله عليه وآله
الولي لا يقتضي ابتداء الا استحبابه في حق الولي وكذا الحديث الآخر واوضح منهما تعليله باشتماله على الطاعات والمنع
عن الفساد ويدل على ذلك افراده بالعنوان بقوله بعد ذلك الاقرب ان صومه صحيح شرعي الى آخره وشبيه قوله في
عبارة المنتهى اذا ثبت ذلك فان صومه صحيح شرعي والظاهر ان الوجه في نفي الخلاف عن شرعية الصوم على ثبوت استحبابه
في حق الولي هو انه لا ينفك ذلك عن محبوبية صدور العبادة من الصبي كما يشعر به قول الامر بالامر امر الا
انه قد [illegible] في المنتهى وان لم يكن ظاهرا عندي حسن الاحتياط صدر العبارة المحكية الا ان كونها على
سبك عبارة التذكرة يشهد بما قلنا انه هو المراد وكيف كان فالشرعية بالمعنى الاخص وهو ان يكون فعل الصبي
مما توجه اليه الطلب وترتب عليه الثواب مما وقع الخلاف فيه على اقوال احدها اثباتها بعبادته شرعية
وهو المحكي عن الشيخ والعلامة في جملة من كتبه واللمعة والدروس وصرح به المحقق الاردبيلي وثانيها نفيها فهي تمرينية
محضة وهو المحكي عن الايضاح والمحقق الثاني وفي الروضة وظاهر الفقيه والتنقيح وظاهر كلام المحقق الاردبيلي
[illegible] الاكثر [illegible] هذا القول بل كونه مشهورا [illegible] انها شرعية تمرينية [illegible] والمراد بذلك ان امر
الصبي بهذه الافعال وتركه لهذه التروك مطلوب للشارع لا لانفسها بل لحصول التعود والتمرن على الفعل

بعد البلوغ فصلاة الصبي فيها جهتان احديهما جهة كونها صلاة وهذه الجهة بلغ لتمام نظر الشارع بالنسبة الى الصلاة الى ان قال
لا فرق بين كونها صلاة او قياما او قعودا او نوما او نحو ذلك في عدم رجحان اصلا فيها بالنسبة اليه لعدم وجود
امر فيها من جهة كونها صلاة والثانية كونها تعودا وانما يكون مطلوبا بعد البلوغ والقيام لا اعتياد حاله
هذا من حد وارثه وهذه الجهة مطلوبة للحكم وبنسبة بنفسها وبعبارة اخرى التمرين مستحب دون الصلاة والصوم ونحوهما
القول بحكاية عن جماعة منهم الشيخ وابن الفهد وبائين لا خمس واربعين وربما ينسب الى الشهيد ان في عبارة
لانات بعد بحاذ لك ياب تنفيه لانه صرح في ذلك بان صومه تمريني لا شرعي وكذا في الروضة والظاهر انه ميز الوهم
لا ان يكون حكمه بانه في ذلك في ذكرى عبارة المحقق التنقيح الحكم بصحة نية الصبي وشرعية صومه فالنصف انما صحة
نية وصومه فلا اشكال فيه لانها من باب خطاب الوضع وهو غير متوقف على التكليف واما كون صومه شرعيا
ففيه نظر لاختصاص خطاب الشرع بالمكلفين والاصح انه تمريني لا شرعي انتهى وما في الروضة عند قول
الشهيد ويعتبر في الصحة التمييز وان لم يكن مكلفا ولم يعلم به ان صوم المميز صحيح فيكون شرعيا وبه صرح في الكن
تمرينا ويمكن الفرق بان الصحة من احكام الوضع فلا يقتضي الشرعية والاولى كونه تمرينيا لا شرعيا ويمكن
معه الوصف بالصحة كما ذكرنا خلافا لبعضهم حيث نقل الامرين انتهى وغرضه هو ان الصحة كلية وعبارة
عن مطابقة عنده وقوعه في الخارج للوجه المقرر له بحسب اصله وطبيعته فالعبادة الصادرة من الصبي تبع
وصفها بالصحة وان قلنا بكونها تمرينية اذا وقعت مطابقة للوجه المقرر لها كما انه يصح وصفها بالصحة وان قلنا
بكونها مطلوبة مأمورا بها شرعا اذا وقعت موافقة للوجه المقرر لها مأمورا بها فالاتصاف بالصحة لا يقتضي الا كون
بالشرعية لكون الاول اعم فان كان في هذا وداعها ما ليس في كلام المصنف في بعض تحقيقاته التي املاها

ثانيها

٢٢٤

من انها شرعية اصلية او شرعية تمرينية فقد اجتمع فيه جهتان شرعية بمعنى انها مطلوبة بالاصالة ومطلوبة للتمرين وكان
التمرين مطلوبا من الصبي مأمورا به كانت هذه الجهة ايضا شرعية ولهذا افتى بانه اقوى القائلة بتمرين الصبي
بالشرعية سواء قصد امتثال نفس الاوامر الواردة المتعلقة بذلك العمل او قصد بذلك حصول الاعتياد عليه
بعد البلوغ انتهى ووجه الاشكال ان قصد امتثال نفس الاوامر الواردة لا يصح الا بان يكون متوجهة اليه
ولازم هذا هو الشرعية وان استتباع قصد الاعتياد والثواب يقتضي كون الاعتياد مطلوبا ومأمورا به خصوصا للصبي
بالشرعية على هذا التقدير ايضا فتدبر خامسها ما ذهب اليه صاحب المستند من التفصيل بين صومه المستحب فيكون
وبين صومه الواجب بالشرعية في الاول والتمرينية دون الشرعية والصحة في الثاني احتج المفصل بوجوه الاول
ان الاوامر المفيدة للاستحباب متوجهة اليه قطعا وثم المطلوب في الواجبات بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل
لم يفصل احد بين الواجبات والمندوبات فمن قال بتوجه الامر بالاول قال بتوجه الامر بالثانية والانكار بالاجماع
المركب كما صدر من الفاضل النراقي لا وجه له اقول لا يخفى ما في هذه الحجة لان المقدمتين كليهما في رتبة الدعوى اذ لم
نسلم الخصم توجه الاوامر المفيدة للاستحباب اليه كما انه لم يعلم تحقق عدم التفصيل على وجه يكشف عن قول الحجة ع
حتى يكون التفصيل منفيا الثاني ان الاطلاقات الدالة على تشريع المندوبات بالصيغة
الامر شامل قوله ع الصوم جنة من النار والصوم قربان كل تقي لشمول الصبي قطعا ولعدم القول بالفصل بينها وبين
الواجب تم المطلوب وفيه اولا ان انشاء هذه الخطابات مسوقة لبيان مجرد التشريع من دون نظر الى من شرع
في حقه فلا وجه للتمسك باطلاقها وثانيا ما عرفت في باب الامر من عدم تحقق القول بالفصل الثالث اوامر الاولياء
مثل قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول فانه لا ريب في شموله باطلاقها للصبي المميز حاجر شمولها لغيره ووجه ان توجه الاوامر

الاطلاق فرع توجه الامر الى الاوامر لكونها ناظرة اليها فهي بانفسها مع قطع النظر عن تلك الاوامر لا اطلاق لها الى الرابع اطلاق
الاوامر كقوله اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والثاني ذلك فان تعلق
الطلب بها يكشف عن كونها محبوبة عند الشارع والثالث فان عليها هو الصبي نجاسته بناء على ان الشارع لم يوجه اليه الطلب لفقد
لكون المحبوبية كافية في ترتب الثواب وفيه انه لا يبقى للاطلاق المادة وجه بعد تقييدها بمقتضى الهيئة ولو فرض ذلك قول
ان اريد ان تعلق الطلب بالمادة يكشف عن كونها محبوبة في نفسها فهو مسلم لكن لا يجدي ذلك سوى القضية المجردة لمحققة
لمحبوبية المادة في حق الكامل بالبلوغ والعقل وغيرهما من شرائط صحة التكليف وان اريد ان تعلقه بها يكشف عن
كونها محبوبة على وجه الاطلاق الشامل للعموم الشامل للصبي ايضا فهو ممنوع الخامس الخبر ان طلبه تأمر الولي
بان يأمر الصبي بالصلوة والصوم والاستدلال بها يصح تقريبه بوجهين احدهما ان يق انا نستكشف من امر
المولى بذلك من محبوبية الصلوة والصيام وبذلك يترتب عليه الثواب وثانيهما ان يق ان الامر بالامر
امر فيكون امر الولي بامر الصبي بالصلوة تعلق امر الصبي بها ويشهد بهذا الامر الصادقة فانهم فهموا امر قوله ع
حج الناس مروهم بان يستحبين وجوب الاستحباب في حقهم كما لا يخفى وفي هذا الاستشهاد نظر لان قوله ع مروهم ليس
قبيل الامر بالامر بل قد علم ان المقصود الشارع امرهم بذلك ولما كان في ذلك عسر اجتنب العادة جعل من التكلفين
لحكمة في اليهم والا فهو الامر لهم حقيقة وليس الواجب مستقلين وانما هو بمعنى المبلغين والاطفال جمع
اوامر الله تعالى بالنسبة الى من قبل الامر بالامر فان الله تعالى قال لنبيه ص قل للناس كذا او كذا فجميع اوامره تعالى
الناس في قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم اه وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فتم لا يخفى
احد تقريب الاستدلال وذلك لمنع كون الامر بالامر امرا بالنسبة الى الثالث ولان الاخبار المذكورة

الثالث

الثالث يكشف بها عن كون صدور العبادات محبوبا من الصبي الا ان المحبوبية اعم من كون وقوعها على وجه التعبد بها وكون
وقوعها على وجه التمرين والاولى للمقام على ما يكشف عن المحل السادس ما ذكره المحقق الاردبيلي ره من الذي هو شرعية عبادة الصبي في الفقه
المشهورة التي ادعى عليها الشيخ ره والعلامة الاجماع ونفى عنها الشهيد الثاني الخلاف في انعقاد الاجماع وهي ان الصبي اذا احرم
ثم كمل قبل المشعر اجزأ وحسب حجه ذلك حجة الاسلام وتقريب الاستدلال ان حجه في افعاله صدرت في حال الصغر فلو لم يكن حجه
لم يكن وجه للاجزاء حجه من حجة الاسلام كما هو في مسئلة حج العبد والمجنون عند قول العلامة ولو حج او حج عنهما لم يجزء عن حجة
الاسلام ولو صح ندبا ثم كملا قبل المشعر اجزأ ما نصه اما سقوط الحج على ما تقدم بكمالهما بعد رفع الجنون وبالبلوغ قبل المشعر فادركا
كاملين مع وجود باقي الشرائط من حصول الاستطاعة من مكانه على ما زعم لا من بلده كما قبل فهو ان يحاذ ادركا بالحج من المشعر مجرد
تسليم ادراكها باقي المناسك بامر الشارع وهذا اوضح عندي لاني اقول بصحة عبادة الصبي المميز مع جامع الشرائط وهذه
المسئلة تؤيده فانهم في تفسير الاول على الاجزاء من العبد لو ادرك نصف كما اشارة الى الاجزاء عن الصبي ايضا وبلا بعد في ذلك
في المجنون المميز ايضا ولا ينبغي الحكم بسن تقول بعدم شرعية افعال الصبي بمحض التمرين لعدم صحة الاحرام وساير الافعال
كالاف العبد فعلى ما ذكرت ينوي وجوب الوقوف فقط وعلى المتم ينبغي تجديد الاحرام ايضا وهو مشكل فتامل انتهى وكذا ما دل
من الاخبار على جواز امامة الصبي واقتدا بمعينه بها جماعة والكلام في المسئلة خلافية كما خلاف اخبارها فافتى جماعة بجواز امامته
واخرى بعدم جوازها بل هو مذهب الاكثر كما ذكره المحقق الاردبيلي حيث قال في شرائط امام الجماعة ما لفظه كونه مميزا
شرط بغير خلاف ووجهه ظ واما المميز الذي يعلى تمرينا ففيه خلاف والظ ان الاكثر على العدم لعدم كون عبادته
شرعية فكيف تبنى عليها العبادة الشرعية ثم ذكر ما دل من الاخبار على المنع وما دل على الجواز ثم قال فيحمل الاولى على
الكراهة او على غير من يصلح لذلك للجمع والرواية على الاباحة وتجويز امامته للاثم وفي شرح الاستقاء جوزه بعض

الى النبي صلى الله عليه وآله ويؤيده تحقق الجماعة بها بمشروعيته فانه فرع صحته شرعا فانه يؤيد لكون عبادته شرعية كما تقدم وبالجملة الظاهر كون عبادته

شرعية مثل غيره وما ذكره صاحب الاعتبار بناء على الاصل الذي اعتمد عليه من عدم التمرين وترى ان الحكم امامة الصبي والاحوط

والاحوط المنع وهو مذهب الاكثر انتهى بل ذكرنا التعليق في كلامه وكذا ما نطق من الاخبار باعتداد غيره باذانه ولولا صحة عمله لما

لو جه والخبر الدال على ذلك معمول به فان المحقق المذكور ويدل على جواز الاعتداد باذان الصبي خبر [illegible]

المنقول على الظاهر ولعل المراد به المميز والخبر المروي عن امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا بأس ان يؤذن الغلام قبل ان يحتلم

ولا بأس بان يؤذن المؤذن وهو جنب ولا يقيم حتى يغتسل ولا يضر عدم صحة السند مع انها صحيحة في باب [illegible]

اقول اجزاء حجه المذكور عن حجة الاسلام وان كان اقوى بما تقدم من الادلة على شرعية عبادته وان لم يرد به نص [illegible]

المحقق المذكور ولا النص الوارد في اجزاء حج العبد الذي اعتق قبل المشعر عن حجة الاسلام بمنزلة [illegible]

المنقولة التي تقدم ذكرها غير كافية للافادة بها الاطلاع بالحكم ولكن اقتران المجنون بالصبي في حكم اجزاء حجه [illegible]

ما حكموا فيه على الشرعية ضرورة عدم شرعية عبادة المجنون لانه ان لم يكن له شعور يصحح التكليف فعبادته لا تكون شرعية

لعدم صحة التكليف وان كان له شعور يصحح التكليف فليس بمجنون حقيقة الا انه يمكن منع الدلالة في اصله لان التعقل [illegible]

وقبوله في عداد العاقل لا يستلزم كونه كاملا يجب اصله الا ترى ان من دخل في الصلاة قبل حلول وقتها [illegible]

دخل الوقت في اثنائها صحت صلاته مع ان الصلاة قبل الوقت غير مشروعة وكذا اذا كان [illegible]

[illegible] او ناسيا وقد علم او ذكر قبل الزوال فجدد النية فانه في حال جهله ونسيانه لم يكن مأمورا [illegible]

لم يكن ممسكا [illegible] بنية اصلا شرعيا وقد قبل منه [illegible] وغيره بدل [illegible]

والامامة للمكلف فانها وان كانت مشروعة شرعية [illegible] الدال [illegible] في اصل المبنى الذي هو جواز امامته لاحتلام

الاجماع

الاخبار ولعارضها وكفى بها دليلا على المنع فيعتضد بمصير الاكثر ولا اقل من ان يتساقطا واما جواز امامته في خصوص صلاة الاستسقاء فهو بعيد

تسليمه لا دلالة فيه لان اختصاص الجواز بها وعدم جواز امامته في غيرها يدل على انها لكونها مندوبة وتسامح فيها الشارع بانعقادها

بالايتمام بالصلاة التمرينية بل ربما كان تقدمه [illegible] على المعاصي والذنوب اقرب لاستجابة الدعاء واما الاعتداد باذانه

فالخبر الدال عليه مطلق شامل للمميز وغيره مع ان الثاني ليس ممن قالوا بشرعية عبادته فمقتضى الخبر جواز ان لا يكون الاعتداد

ان يبنى للاذان مشروطا بشرعية اذان المؤذن فتدبر واما جواز امامته لمثله فلا دلالة فيه لاحتمال كون

صلوتهما جميعا تمرينية فلا دلالة فيه فما دل على انعقاد الاجماع به اذا كان المأموم مثله ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام مسندا

[illegible] عن الصبي عن [illegible] في الصلاة اذا اختلط الصف جماعة وذلك لامكان كفاية المأموم صورة على القول

بكون عبادته تمرينية في حصول فضيلة الجماعة للامام تفضلا من الله تعالى على عباده كما تفضل على الواحد الذي لا يتيسر له الجماعة

بفضيلتها بنفس [illegible] انه اذا كان في البادية [illegible] فاذن واقم [illegible]

الجماعة [illegible] جماعة [illegible] بالقول بصحة عبادة الصبي [illegible] فضيلة الجماعة

بامامته بغيره كما صدر عن المحقق المذكور [illegible] انه يمكن ان [illegible] ان الرواية المذكورة [illegible]

الصبي واما انه ينعقد بها الجماعة وانها [illegible] توهم [illegible] عدم البلوغ [illegible] الائمة

والمأمومين يوجب للبطلان فما دل [illegible] اذا كان [illegible] الامام والمأمومين على وجه [illegible]

صفوفهم [illegible] الجماعة فلا يوجب [illegible] عن الامام ولا يتوهم ان عدم حصول

عدد الجمعة بالصبي يدل على عدم شرعية عبادته لكونه اعم في ذلك كما يشهد به عدم كون المرأة متممة لعدد

الجمعة ضرورة شرعية عبادتها السابع قاعدة التسامح في ادلة السنن وندركها ان احد بها [illegible]

بان من بلغه ثواب على عمل فعمله كان له ذلك الثواب والقول فيما نحن فيه من جهة فتوى جماعة منهم الشيخ والفاضلان على ما حكي
عنهم بشرعية عبادة الصبي وصحتها ايضا الشرعي في حقه انه بلغه ثواب على عمل وهو اتيانه بما يجب على البالغ
او يستحب فانهم قالوا باستحباب جميع ذلك في حقه وثانيها التحسين العقلي فان العقل يحكم مستقلا بحسن الاتيان بما
احتمل انه مطلوب للمولى وثالثها الاحتياط قد يكون من ضعف السند وقد يكون من ضعف الدلالة كمفهوم الوصف
وغيره من المفاهيم الضعيفة التي لا يعبأ بها في الاحكام الالزامية مما يوجب الاحتياط في هذا المقام فيعمل
بها وكذا الافراد ان ورد المطلق الذي ينصرف الى غيرها وكذا ما هو اندر الافراد بالنسبة الى المطلق بل الموارد
فان دلالتها على ذلك ضعيفة لا يعبأ بها في الاحكام الالزامية لكنها في مقام الاستحباب لا او ربما قيل
الاحتياط اعتبر بها على ما حكي عن صاحب الجواهر في بعض كتبه انه لو وقع في قلب المجتهد رجحان شيء على احتمال انه من
الشرع وان لم يكن عليه دليل ولا فتوى جاز له ذلك لقاعدة التسامح في باب السنن القاطع وفيما نحن فيه الاحتمال
في حصول الرجحان بملاحظة فتوى جماعة وبملاحظة الوجوه المذكورة فيجري قاعدة التسامح وفيه ان قاعدة
التسامح لا تفيد في اثبات صيرورة الفعل المأتي به بذلك العنوان مستحبا شرعيا فلا يثبت بها الشرعية
في عبادات الصبي الثامن ان المستقلات العقلية كحسن الاحسان ورد الوديعة ونحو ذلك لا ريب في ان الاتيان
بها يستحق الثواب في نظر العقل من دون فرق بين البالغ والصبي وحكم العقل لا يقبل التخصيص والنجزاء لانفكاك
العقل بحسن عقلا ونقلا فكيف يمكن القول بعدم ترتب الثواب على ذلك مع تسليم هذه المقدمات ودعوى عدم
حكم العقل بحسن رد الوديعة او الاحسان في الصبي مما ينكره الوجدان وينبغي القطع والا فرق بين ما يستقل
العقل وغيره وفيه ان العقل يحكم بوجوب رد الوديعة لا لمجرد حسنه فان لم يكن فرق بين الصبي وغيره

فاللازم ترتب العقاب على تركه بحكم العقل وكذا العقل يحكم بقبح الظلم من كبيره ولا يجب الاثم على شرب الخمر والزنا على الظلم فيعلم ان ذلك الفرق
بحكم الشرع على حكم العقل بحسب الشرائط وعدم صحة المقايسة بينهما والسر في ذلك ان الشارع ان يقرر لطلب الوجوبي او الندبي شرائط
معتبرة في حكم العقل الكاشف عن حكمه بحسب شرائطه كما ان له ان يجعل للاحكام الصادرة عنه شروطا وقد وقع ذلك في ان جعل
البلوغ شرطا فحكم العقل في حقيقته والحاكم مستقلا بحسب الموضوع والمحمول الا انه مشروط بعدم المانع فهو يحكم بوجوب رد الوديعة ان لم يمنع
منه لكن مصداق المانع قد يكون مما يدركه العقل ويعرف لكونه فاقدا للشعور والتمييز وقد يكون مما لا يدركه ولا يعرف الا الشارع ويكفي
في ذلك انه لم يعلم كون صدور ما وجب على البالغ منه ندبا وحسنا في حق الصبي ولم يعلم توجه الامر من الشارع الا احتمال كون الندب مشروطا بالبلوغ
كالوجوب التاسع ان قضية اللطف عدم خلو هذا العمل الصادر من الصبي عن الثواب فان من اتى بعمل حسن فاعطاه وجزاه الكريم
فحرمانه من الجزاء والثواب مناف للطف وما دل من الكتاب والسنة على انه من تقدم الى الله شبرا تقدم اليه ذراعا وفيه ان كان
ما فيه لبطلان مراده باللطف انما هو التفضل ولا نمنع وجوبه واللطف الذي يقرر بوجوبه انما هو ما كان مقربا الى الطاعة على
وجه لو لم يتحقق لم يتحقق تحصيل المامور به واين هذا مما نحن فيه فان اجراء الثواب على اتيان الصبي بما يجب على البالغ ليس
مما يقرب الى الاتيان بالمامور به على الوجه المذكور وان اريد باللطف اثبات امر الاباحة بالمندوبات والواجبات في حق
غيره على وجه الاستحباب فكفى الامر المذكور لطفا ثم العاشر الاعتبار العقلي فان من البعيد الفرق بين ما قبل البلوغ
وما بعده فان المراهق المقارب للبلوغ جدا لا ريب في انه من حيث الاخلاق والعبودية لا يقصر كثيرا عما بعد البلوغ بل في حاله الاولى
ربما يكون اقوى منه في حال الثانية فبعيد كونه ماجورا على الثانية دون الاولى وفيه انه يرتفع الاستبعاد بملاحظة فراق
كما يأتي من جهة الحكم الوجوبي والتحريمي وصدور الامر من احدهما دون الاخر الحادي عشر ما دل من الاخبار على ان الطفل كذا جزاء
اجراؤه فانه عام شامل للصبي والبالغ وهو يشير الى ان العلة انما هي حرارة الكبد ولا ريب في حرارة بعض اكباد الصبيان

في بعض الاوقات ثبوت لا التفات [?] ازيد من انه لا ينفي صحته او لا ان هذا لا يفيد الا ان بعض من يشتد شوقه بخلاف من كان شوقه
دون ذلك وثانيا ان الحديث المذكور انما يبين ثبوت الاجر للملهوف الذي اصابه بابويه لمراودته بالملائمة واين هذا
من حال مشتاق لا ازاله عنه فارتكبه هذا او يعلم ان في ذلك يكون عبادة الصبي شرعية اما القول بان غير البالغ لكونه
محجورا عليه فلا يجوز له التصرف فيما يمنع من التصدق ونحوه وللاتيان في ذلك تعلق بحق مالكه لو حصل بالبالغ فان جماعة
يقولون بوجوب الخمس فيه لان ذلك خطاب متوجه الى الولي ويرجع الى طلب بالاخراج وان تعلق بحق بالاخراج الغلات
بكون عبادة الصبي تمرينية لوجوه الاول الاصل بمعنى اصالة عدم الشرعية وذلك لان التكاليف الشرعية [...]
ان ما هو واجب في حق المكلفين او مندوب او مستحب في حق الصبي بمعنى انه توجه الامر من الشارع على
وجه الندب فاذا شك في ذلك فالاصل عدمه الثاني ما تمسك به في الرياض وفي المستند من ظواهر الاخبار كرواية الزهري
الطويلة وفيها ان الصوم على اربعين وجها فعشرة اوجه منها واجبة كوجوب صوم شهر رمضان وعشرة اوجه
حرام واربعة عشر وجها منها صاحبها بالخيار ان شاء صام وان شاء افطر وصوم الاذن وصوم التاديب [...]
ما فيها بالخيار كثيرا من اقسام الصوم المندوب [...] واما صوم التاديب فانه يؤخذ الصبي اذا راهق بالصوم تاديبا وليس ذلك
بفرض وكذلك المسافر اذا اكل من اول النهار ثم قدم اهله وكذلك الحائض اذا طهرت وفي الفقه الرضوي واما صوم التاديب
فانه يؤمر الصبي اذا بلغ سبع سنين تاديبا وليس ذلك بفرض وان لم يقدر الا نصف النهار فليفطر اذا غلبه العطش وكذلك
المسافر اذا اكل في اول النهار ثم قدم اهله امر بقية يومه بالامساك تاديبا وليس بفرض وفي حسنة الحلبي المتقدمة
في صدر المسئلة تعليل امرهم عليه السلام صبيانهم بالصيام اذا كانوا ابناء سبع سنين بان فيه تمرينا على الطاعة وسنا على
الفساد الثالث ما دل من الاخبار على امر الصبي بالامساك بعض النهار اذا لم يطق الامساك جميعه فان ذلك يدل على

٢٣٨

انه لمجرد التمرين والا فلم يوجد في الشرع صيام بعض النهار ومن هنا يعلم ان كلا من حسنة الحلبي والفقه الرضوي يدل على
هذا القول من وجهين الاجتزاء ببعض النهار والتصريح بالتاديب والتمرين الرابع حديث رفع القلم
عن الصبي وتقريب الدلالة انه ليس المراد من رفع القلم خصوص رفع المؤاخذة كما قيل بل المراد بالعموم جميع الاحكام
بحمته التكليفية ووجهه ان القلم ان استعمل فيه من باب المجاز فان معناه الحقيقي هو الة النقش ولما كان الملائكة
من شانهم ان الكرام الكاتبين يكتبون اعمالهم من امر من واجب ومندوب ومحرمات ومكروهات كان المراد [?]
الاخبار عن ان الصبي ليس مورد التعرض لاعماله فقد رفع عنه القلم فلا يكتب له ولا عليه شيء فرفع القلم في الحديث
كناية عن عدم الاعتداد بالشيء من احكام التكليفية فهذا المعنى هو الاقرب لما هو معنى القلم حقيقة بحسب الاعتبار
وكذا بحسب العرف واللسان ان المتكلم فلا يخفى كون النسبة بينه وبين العمومات من وجه في شان التكليف
في سورة الفاتحة فلما كذا فانه شامل للصبي وغيره وحديث رفع القلم عن الصبي شامل للفاتحة وغيرها من الاعمال فكان
حاكما على كل ما كان من العمومات والاطلاقات فلا بد الا ان يكون عليه مثل قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
اما ما كان هو خطابا عنه من اصله مثل يا ايها الذين امنوا فلا اشكال فيه في تكليف العمومات والاطلاقات بامثاله متوجهة الى البالغين
دون غيرهم فقد ورد الحديث المذكور على طبق استعمال التعارف فانهم اذا قالوا ان فلانا مرفوع عنه القلم ارادوا
انه لا يتوجه طلب الى افعاله ولا التزام وذكر بشرط على وجه الالزام ولا على غيره ولا يتاتى هذا في الاحكام الوضعية على افعاله لانه
لا يتوجه اليه طلب في ضمنها لكان من كل طلب فقد توجه الى الولي او انه يتوجه اليه بعد التكليف فالتوهم المنفي بحديث رفع القلم
ليس منافيا للاحكام الوضعية فتخصيص حكم الحديث المذكور بنفي المؤاخذة غير سديد بل نقول بتعميم حكمه بالنسبة الى الاحكام الوضعية
التكليفية جميعا كما ذهب اليه بعضهم الخامس رواية محمد بن مسلم في صلاة الصبي قال عليه السلام اذا عقل الصلاة [...] ان عقل الصلوة

[illegible]

كاشفة عن البلوغ فقبله لا صلوة في حقه فيكون للتمرين ولا يخفى ضعفه لان الظاهر عبارة تحكيه هو السؤال عن وجوب الصلاة فيطابق
عليه الجواب ونفي الوجوب قبل البلوغ اعم من الندب والتمرين فتعيين احدهما تحكم ومنه تحكم الشارح بما تمسك به العلامة رحمه
تصريحه بان الاقرب انه على سبيل التمرين واما انه تكليف مندوب اليه فالاقرب المنع قوله رحمه لنا ان التكليف مشروط
بالبلوغ ومع انتفاء الشرط ينتفي المشروط انتهى وانت خبير بانه لا اشتراط للتكليف المندوب بالبلوغ بحيث التنازع فيه
فلا وجه للاستدلال به حجة القول الثالث اما على نفي الشرعية الاصلية فهي بعينها ادلة القول بالتمرين مطلقا على ما عرفت
واما على ثبوت الشرعية التمرينية فهي ان النبي صلى قال مروهم بالصلوة وهم ابناء سبع ويتفرع استحباب التمرين في الولي
ويلزمه استحباب التمرين ومحبوبيته ومطلوبيته واللازم ان يكون الامر بالتمرين لغوا ووجه اللزوم ظ لان الامر
بالشيء لا بد فيه من غاية ومع قصد الامر عدم ترتبها او عدم قصده ترتبها يلزم اللغو والعبث في الامر المجرد عن الغاية
لكن هذا انما يتم على القول بكون الامر بالامر امرا والا لم يتحقق الامر بالتمرين في حق الصبي وان استلزم محبوبيته لكن مجرد
المحبوبية لا يصدق عليه انه شرعي والكلام انما هو في استلزام الثواب اذا كان بعنوان المحبوبية لان الشرع عبارة عن حكم
واذا لم يكن امر لم يكن حكم ولهذا افرد الشرعي بمعنى المامور به حجة القول الرابع اما على كونها شرعية اصلية فهي
عموم خطاب يا ايها الذين امنوا [illegible] ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا للصبي ولا مخرج له عن تحتها
ما يتوهم من حديث رفع القلم وكنه غير صالح لذلك لان رفع القلم كناية عن رفع المؤاخذة فيكون مخرجا عن عموم
وجوبه عنه غير مستلزم واما على كونها شرعية تمرينية فهي امر النبي صلى الاولياء بان يامروا الصبيان بالصلوة ولولا
حصول التمرين محبوبا ومطلوبا لم يكن امر الاولياء الا لغوا ولكنك خبير بان المتبادر لمساق خبر رفع القلم
ما ذكر وهو مطلق التعرض لكاله توجيه الطلب اليه وان توجه العمومات الى الصبي وغيره يستلزم استعمال اللفظ في

[illegible]

بلى

٢٣٩

معنيين لانها بالنسبة الى البالغ لا بد وان يكون المراد بها هو الوجوب وبالنسبة الى غيره لا بد وان يراد بها الندب
والقدر الجامع الذي هو الرجحان والكلام بوجوه الاول ان ارادته من الخطاب شائع في الافهام كما في تكليف كل من المكلفين
بشيء منهما معلوما من الحكم والثاني وجه كون التمرين شرعيا فهو مبني على القول بكون الامر بالامر امرا الثالث وهو تم
بان لا ينسب كون الغاية التي هي التمرين محبوبة وهو لا يستلزم كونها مامورا بها حتى تصير شرعية حجة القول الخامس
ما ذكره في المستند في طي قوله اما الاول لنفي القابلية لعدم الشرطية فانه ان اراد عدم صحة العموم بشرط كونه
في شهر رمضان او غيره من الواجب والمستحب وكان كل صوم منه [illegible] التمرين وان اريد [illegible] غير صحيح اذ [illegible]
الحكمة شرعية بوجود المانع مفقود اما الاول فللعموم لبعض الاخبار في الصوم المستحب كما في رواية [illegible]
في رجب فمن صام ذلك اليوم كتب الله له صيام ستين شهرا او شبهها من الاخبار [illegible] القول بان الاوامر
الاستحبابية مسوقة لبيان اصل الاستحباب فاما في الاستحباب لم يفد التعميم المستحب بالنسبة اليه مجمل بان المتبادر من نحو
البالغ فاسد جدا الان [illegible] لا يجري في [illegible] والكلام لبعض الاخر واما الثاني فلا صلوة وعدم تصور مانع غير الاول
الذي ذكرناه والكل مردود اما الاول فلان العموم المذكور واما حديث رفع القلم فمنع العموم فيه اذ ليس المراد به تعلق
حقيقة ومجازه متعدد فلعله قلم التكليف او قلم المؤاخذة او قلم كتابة السيئات كما ورد في حديث يوم الغدير انه
يامر الله سبحانه الكتبة ان يرفعوا القلم عن محبي اهل البيت عليهم السلام ثلثة ايام ولا يكتبوا خطاء ولا معصية واما كون الامر
تكليفيا فهو تم بالطلاق وانما هو في الايجابي ولو سلم فاشتراط مطلق التكليف بالبلوغ ثم واما الاجماع فلان الظاهر
هو صيام شهر رمضان وهو الذي يحتج لا ان [illegible] واما الاخرون فانكان مرادهم ان كل صوم منه شرعي مندوب
فهو فهو ما مر ولم يدل عليه كون الامر بالامر امرا ثم واطلاق الاوامر مخصوص ببعض المستحب وان [illegible]

الركب اما الاخبار فمخصوصة بالمكلفين اذ لا وجوب على الصبي وتعميم الاوامر الوجوبية ورفع المنع عن الترك في الصبي لانه
استعمال اللفظ في حقيقته والمجاز وهو غير جائز والمراد الشرعية صورة الكلام رضي الله به فهو غير الامر بهما لو كان مامورا
بذكر بالمجاز في الطريق الثلاثة اذ لا قائل بحجة اذ ليس في هذا الطريق والكلام امره به فهو غير متحقق في مع ان افراد
العام وبما ذكرنا ظهر ان تحقق شرعية المستحب يكفي في تمرينه الواجب الا شرعية وصحته وان اريد بالشرعية يطلق من الشارع
اداءه امر الولي بتمرينه عليه ذلك فقد كماله لا تفاوت فيه ان يوصف بالقسم بمعنى الموافقة للامر الصادر عن امر الشارع اذ لا امر
له الا الالزام انتهى وقد علم مما تقدم مواضع النظر فيه فقدر تنبيه يحصل كلما تمم ظهور ثمرة الخلاف في موارد الاول
الاجر فانه على القول الاول والثالث والرابع يستحق الاجر والثواب وعلى القول الثاني لا يستحقه وعلى
يستحقه في المندوب دون الواجب ثم انه تفرق تلك الاقوال في انه على الاول يستحق اجر نفس العبادة وعلى
يجوز كل منهما باعتبار واما على الرابع فان نوى امتثال الاوامر الواجبة نوى الندب وان نوى الاعتياد والتمرين نوى
الوجوب وحال القول الثالث في الواجبات حال القول الثاني في المندوبات حال القول الاول ويجب في جميع
ما ذكر في موارد الثمرة وبما ذكرنا يعلم ما في كلام الشهيد الثاني في الروضة مع قوله بان عبادة الصبي تمرينية حيث
خيره في النية بين نية الندب ونية الوجوب اذ لا وجه للاولى ٤ وان وجهه بعض المحشين بانهما بيتي على
كون عبادته اشبه بالمندوب منها بالواجب لان ذلك لا يقتضي تسويغ نية الندب فيه خصوصا مع حكم
اولى نية الوجوب كما صرح به هو في الكلام الا انه يلتزم بكون نفس التمرين مما تعلق به الطلب على وجه الندب
فيجوز له نية الندب بذلك الاعتبار والظاهر انه كما حكمه بالتخيير في النية استفاد بعض الاواخر منه القول الرابع
التمرينية الثالث النية فعلى القول الاول يجوز نيابته في عبادة او حج باجرة وبدونها وعلى القول الثاني

لا يجوز لعموم كفاية العمل الغير المامور به عن المامور به وعلى القول الثاني فالظاهر لا يجوز لان رجحان العمل على غيره رجحان تمرين لا رجحان
عبادة فلا يجزي عن العبادة وعلى القول الرابع يجوز نظرا الى كون عمله مطلوبا بالاصالة ولولاه لم يجز مطلوبية التمرين في مقام
العمل المشروع ويمكن الفرق فيه على قول من يقول بان اخذ الاجرة على الاجارة على الواجبات انما هو لمنافاته نية التقرب
المنوب عنه وانه يعتبر فيها نفسه بنوع التقرب وان المتقرب ٤ هو المنوب عنه دون النائب وبهذا اجاب بعض المحققين
عن اشكال اخذ الاجرة على الواجبات فتحقق الاجرة انه بنا على ذلك يجوز ان ينوي الصبي التقرب للمنوب عنه
زيد بان نية التقرب هو زيد دون النائب ٤ لا يبعد الصبي نفسه عمله حتى يكون مما لا يمكن التقرب الا الا
بان العمل الصادر من الصبي لو كان قابلا لان يتقرب به لامره الشارع به ولو بعد يا فمع عدم امره به ينكشف عدم
قابليته هذا التقريب الثمرة المذكورة بلا شك فما لو كان فعل الصبي عبادة واهدى ثوابه للاموات مثلا فانه على الشرعية
تصح عبادته دون التمرينية وكذا على مذهب من يقول بان النائب هو المتقرب دون المنوب عنه الرابع ما لو عزم
الصبي على الصوم ليلا وتلبس به نهارا ثم انه بلغ قبل الزوال بالا بطال الصوم وجدد النية فانه يصح صومه على القول
الاول والرابع فيجب عليه الامساك بعد حلول الغروب بخلافه على القول الثاني والثالث فلا يجب عليه اتمام صيام
ذلك اليوم الى الغروب ولكن ذكر في المستند انهم قالوا يتفرع على الخلاف ما لو بلغ في اثناء النهار قبل الزوال الغير المفطر
فعلى الصحة تعين الشرعية يجب الاتمام وعلى عدمها فلا تم قال وفيه نظر اذ على فرض الندبية والصحة فما الدليل على الوجوب في
البالغ في الاثناء ولم يثبت بمثل الوجوب الذي المستجمع للشرائط في تمام النهار ويحتمل على فرض قدم الاهلية قبل الزوال
ونحوه قياسا بطل والاصل يقتضي عدم وجوب الاتمام وللا لقف على القولين على ان في القائلين بالصحة من يقول
بوجوب الاتمام نادبا للاصول انتهى اقول اما ما ذكره اولا فان اعتبار تجديد النية فانه لا لازم حتى على القول بعدم وجوب

فعند الوجه لان النوم من ارحام نية الندب وما كر به البلوغ وجب نعم لو قيل بجواز نية الوجوب في المندوب وبالعكس لم يلزم
تجديد النية واما ما اورده صاحب المستند من وجه النظر اولا فهو صحيح لكن ما ذكره اخيرا من ان القائلين بالصحة انما يقولون بوجوب القضاء
تاديبا للاصل ما لم يمكن نظر لان كفاية الاتيان بها على احد الاصلين وعلى الاخر تاديبا يكفي في تحقق الثمرة قد بر الخامس لو توضا
او اغتسل ثم بلغ قبل التلبس بالصلوة فانه يصلي بتلك الطهارة على القول الاول والرابع من القولين المرتبطين بهما وكذا
لو بلغ في اثنائه الوضوء او الغسل بالابطالها فانه يصح له على القول الاول والرابع ان يتمها ويقيد بها الصلوة من القولين الاخيرين
فيهما السادس لو نذر احد او وقف او اوصى لمن صلى او صام شيئا صلوة شرعية او اتى بعبادة شرعية فعلى القول
الاول والرابع يستحق الصبي ذلك النفع المقرر المجعول وعلى القول الثاني والثالث لا يستحق السابع ما ذكره بعض من انه
ويتفرع على ذلك نفي الخلاف في الشرعية والتمرينية وصف العبادة الصادرة من الصبي بالصحة وعدمها فان قلنا انها شرعية
جاز وصفها بالصحة وعدمها لانها عبارة عن موافقة الامر وان قلنا تمرينية لم توصف بصحة ولا فساد ثم حكى عن جماعة
انهم نفوا هذه الثمرة فيه وذكر الش قده انه لا اشكال في صحة صومه لان الصحة والبطلان اللذين هما موافقة الامر
وعدمها انما لا يحتاج الى توقيف من الش بل يعرف بمجرد العقل لكونه مؤديا للصلوة وتاركا لها فلا يكون من حكم الشرع
في شيء بل هو عقلي مجرد كما صرح به ابن الحاجب وغيره انتهى وانت خبير بانه سمع كون الثمرة المذكورة مما ليس له
لان جواز الوصف بالصحة وعدمها بالدلالة تحته ليقيد به بني على كون الصحة عبارة عن موافقة الامر وكون الفساد عبارة
عن عدم موافقته وعلى هذا فيتفرع على القول بعدم الامر وثبت ان على القول بوجوده وليس الامر كذلك لان الصحة عبارة
عن معنى كلي هو كون وجود الشيء على ما يجب ان يكون عليه وهذا المعنى هو المعبر عنه بقولهم بالفارسية درستي تمام بودن
انه يختلف باختلاف الموارد والاثار فصحة كل شيء بحسب حاله ومن هنا ترى ان الصحة عند الفقهاء توجد في سقوط القضاء

لتعلق

لتعلق غرضهم باحكام العبادات في دار الدنيا وصحة المكلفين في ضمن موافقة الامر لتعلق غرضهم بالبحث عن حال
المكلف وكذا الحال في الاخلاق بحسب المعنى فصحة العبادة شيء بما عرف في الاخرين وصحة المعاملة ترتب الاثار عليها
والظ ان نظر الشهيد الثاني في تفكيكه بين الصحة والشرعية الى هذا المعنى فيكون هو القول الفصل وليسقط ما اورده
عليه جماعة من المحققين من ان الصحة عبارة اما عن موافقة الامر او سقوط القضاء وظ ان ذلك شيء لا يتعلق في فعل ما تحقق
به امر وخطاب من الش نعم الصحة في المعاملات بمعنى ترتب الاثر وهو لا يقتضي الشرعية الا ان يمنع كون عبادة الصبي عبادة
وقيل ان الصحة فيها ايضا بمعنى ترتب الاثر كخروج الولي عن العهدة مثلا وهو فلا يقتضي الشرعية وهو بعيد فتدبر انتهى واما ما اورده
صاحب ك قده فهو مبني على القول بكون الاحكام الوضعية مجعولة من جانب الش قد تعلق بها خطاب من الش كما هو
مقتضى ظاهر التعبير بخطاب الوضع المستلزم لكونها من اقسام الخطاب وظ كلماته في تمهيد القواعد ولكن تعدد ما حققناه
لا يخفى نعم واما الايراد على الش بان الصحة بمعنى موافقة الامر ليست من خطاب الوضع بل يعرف بمجرد العقل لكونه
مؤديا للصلوة وتاركا لها على ما صرح به ابن الحاجب وغيره كما اورده صاحب ك فلا دفع له فيها انه ليس هنا
مقام تحقيق هذه المسألة ويكفي لكلام الش بكونها من خطاب الوضع ذهاب بعض الاصوليين عليه والقول بكونها ليست
من خطاب الوضع بل عقلية لا ينفي ما هو غرضه فيها بل يؤكده فلا دفع لكثير الشهيد الايراد عليه فيها على ان ذلك
انما يتوجه على تفسير الصحة بما فسره واما لو فسرت بالتفسير الاخر فلا يبعد القول بكونها من خطاب الوضع كما قيل وحكم
ابن الحاجب بكونها عقلية على التفسيرين منظور فيه ثم بما ذكره من توجيه كلام الش لدفع ما اورد عليه يندفع هذا الايراد ايضا
اذ الصحة بمعنى ترتب الاثر من خطاب الوضع كما هو المش فتم انتهى وانت خبير بما لا دفع لما دفع به الايراد فتدبر قوله

ونا الثالث لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا

اورد عليه بانه من انفق للاجماع ظاهرا فيه جواز بيعه بحاضر فرع على هذا المبنى ثم قوله ولذا تردد المحقق في الشرائع في اجارة الصبي
باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية قال في كتاب العارية ولا يصح اعارة الصبي ولا المجنون ولو اذن الولي جاز مع
مراعاة المصلحة انتهى وقال في كتاب الاجارة فلو آجر المجنون لم ينعقد اجارته وكذا الصبي غير المميز وكذا المميز الا باذن وليه وفيه تردد
انتهى وقال العلامة في تذ في باب العارية ولو كان الصبي مميزا واذن له الولي في الاعارة جاز مع المصلحة ولا فرق بين ان يعيره
وقال في باب الاجارة من عد لو اذن الولي للصبي في الاجارة جاز مع المصلحة انتهى وقال المحقق الثاني في شرح العبارة لا شك
في جواز بيع المعلم والعبرة ح باذن الولي لا بعبارة الصبي انتهى ولا يخفى عليك ان فتح هذا الباب ينقض الحكم بصحة جميع
معاملات الصبي باذن المالك لان العبرة اذا كانت باذنه دون عبارة الصبي فهو موجود في غير هذا المورد ايضا
فلا وجه للفرق بين هذا المقام وغيره هذا ولكن قال في المسالك في شرح عبارة المحقق ره التي حكيناها عن كتاب العارية ما
لفظه قد تقدم في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اذن له الولي وانما جازت هنا لان العارية لما كانت جائزة
ولا تختص بلفظ بل كل ما دل على رضى المعير وهو هنا الولي كان اذنه للولي بمنزلة الايجاب فالعبرة ح باذنه لا بعبارة
الصبي وعلى هذا فلا فرق بين المميز وغيره ثم قال وينبغي ان يكون المجنون كذلك لاشتراكهما في الوجه وتخصيص الصبي بالذكر
انتهى وبذلك يندفع ما اوردناه من الاشكال على المحقق الثاني ره وتوجه الاشكال على المص لو كان مراده جعل حكم المحقق
بالصحة في العارية جزءا في النقض والاشكال على الحكم بعدم صحة بيع الصبي ولعله من عبارات المسالك اخذ بعض المعاصرين ما
ذكره في مقام عدم التناقض بين فتوى الاجماع على عدم صحة عقد الصبي لك ان تقول لا مكان انشاء العارية
مع تسليم الصحة فيها على وجه ينافي مسلوبية عبارته والاتلاف وفقا ام انتهى ولكن لا يخفى عليك انه يقوي
وهو ان ما ذكره في المسالك من كون اذن الولي للصبي بمنزلة الايجاب لا يتم الا بان يلتزم بانه لا يعتبر في العقود الجائزة

١٦

في العقود اللازمة من توجيه احد المعاصرين لكلام المحقق في مقام العقد والاتلاف فتم ذلك هذا ولكن ناقش بعض من تأخر في دلالة ما ذكره المحقق في العارية
بانه لعل المراد بذلك حصول مجرد الاباحة دون العقد قلت هذا التوجيه سالم عن الايراد بناء على ما اتفق عليه عبارة المسالك الا انه خلاف
ظاهر العبارة المسوقة للافادة لان ظاهرها تحقق عقد العارية فتدبر قوله واستشكل فيها في عد وشرحها المحقق الثاني في
الاجارة في التذكرة باب قال في كتاب الاجارة من يعتبر ولا بد فيه من الايجاب والقبول الصادرين عن العاقل الجائز التصرف فلا تنعقد
اجارة المجنون ولا الصبي غير المميز ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال انتهى وفي كتاب الاجارة من عد ويشترط فيهما
اي المتعاقدين البلوغ والعقل وجواز التصرف فلا تصح اجارة الصبي ولا المجنون ولو اذن له الولي على اشكال انتهى
وقال المحقق الثاني في ذيل العبارة التي حكيناها عن عد ينشأ من ان وجه الاشكال من ان النص انما يثبت حجر الصبي باذن الولي ورفع
القلم عنه يقتضي عدم اعتبار عبارته فانه اذا رفع القلم عنه لم يعتد بعبارته شرعا في حال من الاحوال لان اذن الولي لا يصير الناقص
كاملا انما يؤثر في العاقل المحجور عليه لسبب آخر وهو السفه والاصح عدم الصحة انتهى ولا يخفى ما فيه من التهافت لا انه اذا دل الدليل
على كون اذن الولي جابرا للنقص المولى عليه لم يكن وجه لحكمه بان اذن الولي لا يصير الناقص كاملا وكان حاكيا على قوله ورفع القلم
على تقدير تسليم عبارته على كون عبارته مسلوبة الاثر وان لم يدل عليه دليل لم يكن وجه لجعله وجها للاحتمال في الاشكال الذي هو جواز
وفي المسالك في شرح عبارة المحقق التي حكيناها عنه في الاجارة ما لفظه قد تقدم الكلام في نظير هذه وان الاقوى البطلان لان
عبارته مسلوبة بالاصالة فلا يصححها الاذن ولا الاجازة لرفع القلم عنه وهو يقتضي عدم الاعتداد بعبارته شرعا في حال
اذن الولي لا يصير الناقص كاملا نعم يؤثر في العاقل المحجور عليه لسبب عرضي كالسفه انتهى قوله وقال في عد في صحة بيع المميز
باذن الولي نظر في باب الحجر وقال المحقق الثاني في شرحه ينشأ من ان البلوغ شرط لاعتبار
الصيغة ومن ان اذن الولي يصيرها بمنزلة الصيغة من البالغ وليس ببعيد ان يقال ان افعال الصبي واقواله شرعا

الاصح انه لا يصح انتهى قوله واختار في التذكرة صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده قال في باب الحجر بالقطع وذلك ان الاختبار

البلوغ مع التمييز ومع اذن الولي يصح تصرفه وبيعه انتهى ولكن لا يخفى عليك ان ظاهر عبارته هذه كغيرها جواز بيع الصبي اذا امره او اذن له الولي

لا مجرد وقوعه في حال الاختبار والظاهر ان المصنف استفاد ذلك من نصه بما ذكره في الكتاب السابق حيث قال ويشترط في المتعاقدين البلوغ

فلا يصح بيع الصبي وشراؤه وان اذن له الولي وسواء كان مميزا او غير مميز انتهى فجعل المصنف ما ذكره في باب الحجر بمنزلة المستثنى مما ذكره في

كتاب البيع فيكون المراد من عدم صحة بيع الصبي عنده ما وقع باذن الولي في غير مقام الاختبار قوله نعم لقائل ان يقول ان ما

من المحقق والعلامة وولده والقاضي وغيرهم خصوصا المحقق الثاني الذي بنى المسألة الى قال بعض المعاصرين بعد حكاية

المصنف بما عرفت من التردد والخلاف وبعد حكمه بعدم صراحة معاقد الاجماع في ارادة ما يشمل صورة الاذن للصبي بالقطع

ان الخلاف انما هو في معاقد الاجماع ان لم تكن صريحة في ذلك ولو بملاحظة السياق والقرائن الداخلة فلا ينكر ظهورها في ذلك كما لا يخفى

التدبر فيها على وجه ثاني ... عبارته والاطلاقات ولعله اتم ولذا كان كونها حجة على المخالف بيّنا على حجية امثالها كما هو الاظهر

والترددات انما هي في مقام الاجتهاد واما في مقام العمل فلا كلام ان ... انما هو على ما عليه من عدم ترك الاحتياط ونحوه الخروج عن

العمومات والاطلاقات مع تسليم صدقها وتسليم انها للاعم كما في غير محله ولو بعد الشهرة القطعية على خلافها ... فلا ... في

الاصول الى الخروج عنها بذلك انتهى ولا يخفى ما فيه اما اولا فلان مع وقوع الخلاف او التشكيك فيه بعد ما عرفت من كلماتهم فلا

مع تسليمها لا وجه واما ثانيا فلانه ... ولا كلام في كونها حجة على المخالف بيّنا على حجية امثالها للادلة الا ... في هذا المقام

فان شأن الكلام الذي ذكره انما يكون لو وقع لو كان فقد ذكر احد من الفقهاء التمسك بالاجماعات في عداد الادلة على الاشتراط وكان

قد اورد عليه المصنف مثلا بانه لا وجه لذلك فان شأن الكلام الذي ذكره كان ليصح عند من ذكرها في عداد الادلة وليس المصنف في ذلك

المقام وانما هو بصدد تحقيق حال تحقق الاجماع وعدم تحققه وبيان عدم انعقاده بوقوع التردد من صدور كلمات والتي على ... علم

الحكم بالخلاف في قبال المسلمات وتحقق الحكم بالصحة من جماعة في محله فلا وجه لمقابلة من هو بصدد التحقيق بالكلام كونه ذكر معاقد الاجماعات

حجة على المخالف بيّنا على حجية امثالها واما ثانيا فلان ما ذكره من ان الفقيه في مقام العمل لا يمكن له الجمود في المسألة اجماعا الا

ان من توقف في هذه المسألة في مقام الاجتهاد وغيره ثبت اشتراط البلوغ فيصير مجال الاتفاق بموافقة المثبت للشرط بعد الرجوع

الى الاصول العملية وكون الاصل الاولي في المقام يقتضي الفساد ولا يوجب الاتفاق في الحكم على ذلك مع الخلاف في وجه الحكم

لكونه من ضروريات الكلام قوله الا انه لا اشعار في نفس الصحيحة بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات الا ان يقال

على ما ... الحكم العاقلة في رواية قرب الاسناد وعن ابي البختري الآتي ذكرها ان كلام المصنف يدل على الاختصاص بالجنايات لعدم

حمل العاقلة الا فيها واحتمال ارجاعه الى البعض من افراد العام بعيد جدا او ليس هذا المشهور الا تعيد للاستدلال بها في المقام مع اشتهاره

في الجنايات قوله والحاصل ان مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكي في البيع وغيره من العقود والاخبار

فقد صرح سابقا بانه اذا بلغ ودفع ... وبالرضا والعبد المميز بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الاخر كان باطلا

لا القدر المترتب كاملا في عدم الكل ... رد ذلك بما انه لا يصح بالعبد المميز في العقود وكالته الظاهر في الاستيسار انه يمكن الا

بجواز وكالته بما رواه الكليني بسند اعتبر ابي ابراهيم بن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله ام سلمة زوجها

اياه عمر بن ابي سلمة وهو صبي لم يبلغ الحلم فاذا جاز وكالته في النكاح فلذلك غيره بالطريق الاولى ولعدم القائل بالفرق

ثم قال وهو لضعف سنده واحتمال علمه بمباشرته لنفس العقد وامكان النسخ لا يصلح للاعتماد على قول الاكثر في غير

العقود والايقاعات لا التفصي جهة صدورها ويكفي في الخروج عدم الدليل على صحته والادلة الدالة والحكمة المتورة

والمخالفة لما ذكره القياس في الشريعة والاعراض عن الادلة المعتبرة ومن اهل العترة صلوات الله عليهم انتهى ولو كان

بتحقق الدين للمدلول مسلم حقق على الغير فلم ينقص ارجحية اليه لم يرجع الدين وبقي المقبوض على ملكه ولا ضمان على

الفعل لان الملك متبعه حيث وقع الشيء في الذمة لا في الخارج ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال ادفع حقي الى زيد
فقبضه حقه لا يخفى عليك انه يتجه المناقشة على هذا بان يقول من قال ادفع حقي الى زيد لو كان على الدين في ذمته
في الشيء الشخصي الذي يريد ان يشتريه ويسلمه الى لو قال سلمه الى الصبي ... لا يتعين ماله لكن يبقى على الحق مشغول الذمة
وقد اعترف المحقق في تصوير وجوه المعاطاة بانه لو قصد المبيح تملك البحث لكن ان يبيع مال الغير له ان شاء ثم كان الاولى مع سلم
لزم ثمن التالف بالهبة او في نقله او الاباحة الى ثم يبيعه بملكه كان صحيحا قوله حتى ان العلامة في التذكرة لما ذكر حكاية ان
ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي فارسله رده بعدم الثبوت وعدم الحجية وتوجيهه بما يخرج عن محل الكلام واما
انه جاز ان يكون عرف انه ليس بملك للصبي فاستنقذه في المقامسين بان ارسله فساغ لذلك الا ان يكون ماذونا فيه
ثم قال والاولى ان يجاب بما ذكره او لا وبعدم ثبوت الفعل وباحتمال الاستناد الى الولي او تسليم الثمن الى الولي
الصبي في العرف والكلام ان بالغ من الشرع ولا عموم في حكاية الفعل انتهى فافهم قوله قال كاشف الغطاء بعد نقل المنع
صحة عقد الصبي اصالة ووكالة فالقطع بعدم ثبوت الاباحة في معاملة المميزين اذا جلسوا في مقام اوليائهم او تظاهروا
على رؤوس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصا في المحقرات ثم قال ولو قيل بتملك الاخذ منهم لدلالة
مأذونيته في جميع التصرفات فيكون موجبا قابلا لم يكن بعيدا انتهى محصل الكلام في هذا المقام القائل بصحة معاملة الصبي اما ان
يقول بكفى معاملته بخصوصها عنوانا بمجرد حكم الصحة كما هو الاقوال السبعة التي ذكرناها فانهم لا يخرجون عن عنوانها
ولكن يكون الصحة من جهة السيرة وغيرها من الادلة التعبدية فبيع الصبي عندهم بيع الا انه مع كونه بعنوانها
الفضولي صحيح اما مطلقا لعدم اشتراط البلوغ فيه كما هو مقتضى ما حكي عن القاضي او نوع منه فيكون مشتملا على عنوان الفضولي
البيع الذي قد ثبت فيه الاشتراط لشرائطه من البلوغ واما ان يقول بالصحة بنوع من معاملة الصبي لتطبيقه على الكلية

والاباحة

ادراجه في عنوان يكون مقتضيا للصحة وقد وقع هذا بانحاء وجوه احدها ما عن صاحب مقابس الانوار وربما يتبعه غيره من ان الشروط
المعتبرة في البيع من البلوغ والعقل وتعيين العوضين واشباه ذلك انما تعتبر في عقد البيع وغيره من العقود واما المعاطاة
فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العقود من الشرائط بل هي معاملة مستقلة كما هو رأي الشهيد لم يثبت فيها تلك الشروط بل قد
قامت السيرة على صحتها وان لم يكن جامعة للشرائط التي اعتبرها الفقهاء في العقود كما اشير بالرد على خلاف ما افاده المحقق
الاردبيلي حيث قال في ذيل قول العلامة ويشترط صدوره من بالغ على ما قال محقق ربما كان او ماذون له بانه الظاهر ان ذلك
كله شرط في عقد البيع على الوجه الذي قلناه وعممناه على الوجه الذي قالوه لاشتراك الدليل فيشترط ذلك في المعاطاة
ايضا لاشتراك الدليل والاجماع ظواهر عباراتهم بمساواته في ذلك انتهى ثانيها ما هو محتمل صدر عبارة كشف الغطاء
المذكورة ومحصله ان ولي الطفل الذي احله محل نفسه في مقام التصرف اباح لمن يشتري من الطفل ماله بعوض وحكاه عن الطفل ولي
على ذلك فان افاد القطع فهو والا فلا اقل من افادته للظن فالآخذ من الطفل يأخذ بظن ان المالك اباح له
المال بعوض وهذا مبني على ان يكون المراد بالاباحة في صدر العبارة اباحة الاولياء او يكون المراد بقوله
حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء اياهم في مقام الفهم اذا لم ... في الاخذ للاخذ وهذا هو الذي اوضحه بعض
المحققين منه ينطبق على القاعدة من جهة دخول ما نحن فيه في المعاطاة وانه يكفي فيها مجرد دخول عوض في ملك الآخر
صاحب الاخر كما في كوز بحال والموضع الذي اعد له السقاء بالوضع الفلوس فيه واخذ ما بازائه من الكوز شبيه
ولكن الظاهر ان المراد بالاباحة هي الاباحة الشرعية وان لفظة ذلك اشارة الى ما فهم من مقام الاولياء و
نظائرهم وان لفظة ثبوتيه ... المحصل اعتبار معاملة المميز باذن الولي بخلاف ما في الباب ان الاولى ... غير
معلوم وانما قامت على الاباحة الظنية وقد عرفت انها ما افاده في كلام كاشف الغطاء وهو قوله ولو قيل بتملك

وحصول الفاظ ... والظاهر ان افادته للاولى . م

الآخر نفسه لا الآمر باذونية في جميع التصرفات فيكفي موجبا وقابلا لم يكن بعيدا او مع علمه ان يكون الطفل في ذلك آلة وانما
على رؤس الاشهاد ودليل على ان الآخذ من الطفل مأذون من جانب المالك الذي هو ولي الطفل فيكون الآخذ موجبا من
جهة وقابلا من اخرى فاذا اشترى من الطفل كان موجبا على نحو الوكالة تنوعه عن اذن ولي الطفل وقابلا بالاصالة
مشتريا بالآلة ولو باع على الطفل كان الامر بالعكس فكان الآخذ وكيلا عن المالك في بيع الدواب بما يرى نفسه بحالها الا
برزخ كونه المعاطاة معاطاة مستقلة وان زمان الاباحة العامة بلا عوض كما في المضيف ونحوه وانما نعني جواز
التصرف الدال على تأثير الاباحة العامة بعوض غير مسلم ولم يدل عليه دليل بمعنى ان صيرورة العوض ملكا لمن يجري
آثار الملك وجواز التصرف فيه على حد تصرفات الملاك في اموالهم مما لا دليل عليه وانما الممنوع مجرد تسلط
فتم والثالث بانه ليس هناك اذن سابق يفيد التوكيل ونحوه بل هناك وجود رضا المالك ومجرد
تيامنه التوكيل حيث يجري فيه الفضولي والتصرف فيما اشتراه فهو لا يحرم الاباحة لحوق الاذن اللفظي ولهذا لو علم رضا
صاحبه جميع ماله فباعه لم يكن له التصرف في الثمن الذي تقبضه فان تصرف فعدم جوازه بل قد يتحقق في ذلك
بان صيرورة القابض غير الغصب موجب وقابلا بالاذن وليس مخالفا للاجماع والسيرة الثمن فاما الاخذ ذلك لانه
الفساد ولان الفساد اثر المعاملي في البيع بل الموجود عند الجميع على ان قوله ومن جملة شرائط
فصل هل المدلول العقد الذي يتلفظان به لا يخفى ان هذه العبارة قد احتوت شرائط القصد لا اللفظ
بان لا يكون غالطا في اللفظ به واشتراط القصد للمعنى بان لا يكون مريدا له على وجه لطيف وذلك لان
من اراد البيع فغلط وقال آجرت ليس قاصدا لمدلول العقد الذي تلفظ به لانه تلفظ بالاجارة والمقصود انه
قاصد لمدلول عقد البيع وهو ان قوله او انشاء معنى غير البيع مجازا او غلطا فالغلط غير

السابق

ان لان ذلك لتنبيه الكلمة بدل كلمة وهذا في استعمال اللفظ في خلاف ما وضع له بغير علاقة قوله من الفصل المتحقق في صدق
المفهوم العقد الطرف الآخر متعلق بالتحقق والمراد بالقصد المذكور الالتفات لا استعمال لفظ العقد في معناه الذي هو قوله
واما معنى ما في المسالك فيمنع في اشتراط الجد قد ذكر هناك ان المراد بالقصد الذي نفاه عن المكره هو القصد الى وقوع
اثر العقد ومضمونه في الخارج لا اصل الكلام المفيد بعدم ارادته نفسه واستشهد لذلك بانه قرن بين المكره وبين الفضولي
في الحكم عليهما بانهما لم يقصد المدلول اللفظي ضرورة ان الفضولي ليس ممن يتلفظ بالعقد من دون ارادة معناه قوله واعلم انه
ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه هو صاحب المقابس قوله وان يميز البايع من المشتري اذا امكن الوصفان
في كل منهما بان لم يكن احد العوضين من قبيل النقود بل كان كلاهما من قبيل العروض كالحنطة مثلا فيمكن هناك ان يقول العاقد مثلا بعت
تارة حنطة احد بوكيلا بمن من حنطة الآخر ويمكن ان يقول بعت من قبل بوكيلا فلانا من خطه بوكيلا فلانا بمن من حنطته مثلا
فيتعين الثاني اذ بتلك يحصل تمييز البايع بوصفه العنواني عن المشتري بوصفه العنواني دون الاول هذا ولكن الاشكال فيه
الدليل على خصوص تمييز الوصفين مع ما سنذكره من الدليل على بقاء الملك بدون مالك لا يقتضي باثبات الحكم في هذا النوع بخصوصه هذا
الاشكال لا دخل له بما يورده المص لانه انما اتجه على تقدير اندفاع ذلك الاشكال قوله كالوداد الامر بين نفسه وغيره فانه
لو دار الامر بين نفسه وغيره فانه ينصرف الاطلاق الى نفسه وهو ظاهر قوله والدليل على اشتراط التعيين ولزوم متابعته
في هذا القسم يعني فيما توقف تعين المالك على التعيين حال العقد في مقابل القسم الآخر الذي يأتي في كلامه وهو ما لم يتوقف تعين المالك
على التعيين حال العقد قوله وان لا يحصل الجزم في شيء من العقود التي لم يتعين فيها العوضان الا في صورة علم
المالكين عن البايع والمشتري يلزم عدم حصول الجزم فيما اذا لم يكن العوضان في قبل الآلة بل كانا في قبل الكلي وذلك لانه
لا يتعين الا بما في ذمة شخص فلا يحصل الجزم فيتحقق البيع كغيره من عقود المعاوضات والله يظهر احكام الملكية المترتبة

فی العوضین لان شیئاً منهما اذا لم یتعین ولو بجانبه فی الملک ان کلیاً لا یتشخص بعین لا یکون هناک مال یجری الاحکام الملکیة قوله علی

هذا فلو اشتری الفضولی لغیره فی الذمة اراد تقول فی الذمة کون الثمن کلیاً و [illegible] خاصة [illegible]

غیره کما لا یخفی [illegible] فی اطراف الکلام قوله بان یکون العوضان معینین ولا یقع العقد فیهما علی وجه یصح

الا لمالکهما الظاهر ان العطف من باب عطف اللازم علی الملزوم وان المراد بتعینهما [illegible] فی الاطلاق قوله

او التفصیل بین التصریح بالخلاف فیبطل [illegible] فیصح [illegible] انه لو صرح [illegible] العقد [illegible]

ووجه کون هذا الوجه اقوی [illegible] ان ما ذکره [illegible] ان عدم التعیین [illegible] العقد

اعرف [illegible] فی [illegible] العقد [illegible] بالبطلان [illegible] التصریح بالخلاف [illegible] العقد [illegible]

ان الاطلاق ینصرف الی تعیین المالک فیکون فی حکم تعیینه قوله فصح علی ما ذکرنا ان تعیین المالک مطلقاً غیر

معتبر سواء فی العوض المعین او فی الکلی [illegible] اقول لا یخفی ان الغرض [illegible]

لا مجرد المعاوضة [illegible] بدون نظر الیه [illegible]

بل نقول ان البیع عبارة عن التملیک وان لم یکن التملیک [illegible]

صرح بانه لا تملیک سواء [illegible]

[illegible]

[illegible]

ان العقد [illegible] العوض [illegible]

العاقد [illegible] تعیین ذلک الشخص [illegible]

[illegible]

فی الواقع بان نتوقف المعاملة [illegible] ثبوت [illegible] اعتبار [illegible]

المالک ولم یتقید بکون [illegible] توقف المعاملة علی [illegible] یتعلق [illegible]

فی الایراد علی ما ذکره فی القسم الثانی [illegible] لو کان العوض [illegible] فالخلاف [illegible] قوله واما ما ذکره من مثال من باع

مال نفسه عن غیره فلا اشکال فی عدم وقوعه عن غیره [illegible] وقوعه عن البایع [illegible] الکلام [illegible]

مبنی علی ما ذکره [illegible] ان تقتضی المعاوضة [illegible] الآخر [illegible]

مع احد العاقد [illegible] قصد کونها للغیر قوله الا ان یقال ان وقوع بیع مال نفسه لغیره انما لا یعقل اذا فرض قصده

للمعاوضة الحقیقیة اه هذا [illegible] قصد کونها [illegible]

استناد [illegible] فی عدم قصده المعاوضة الحقیقیة [illegible] المعاوضة الحقیقیة

البطلان واضح وکذا [illegible] ایقاع المعاملة [illegible] غیر المالک [illegible] العقد [illegible]

لا غیر [illegible] قوله الاقوی هو الاول

عملا بظاهر الکلام الدال علی قصد الخصوصیة وتبعیة العقود للقصود لا یخفی ان [illegible] القیدین انما

تمام العقد الواقع [illegible] ان المراد [illegible]

هو المبحوث عنه فی المقام [illegible] القیدین المذکورین [illegible] قوله ویرد علی الوجه الاول من وجهی الفرق

ان کون الزوجین کالعوضین انما یصح وجها اه یمکن دفع هذا الایراد بان المانع فی صورة [illegible]

التعیین فی البیع [illegible]

ما ذکره فی الوجه فی النکاح [illegible] ذلک فی البیع [illegible] الزوجین فی النکاح

بمنزلة الوضعي في سائر العقود في مقام الفرق بينه وبينها لبطلان التعاقد في سائر العقود ليس بمنزلة الوضعي فلا يكون حكما

قوله ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير اصيل فتم الظاهر ان الامر بالعكس كما لا يخفى لان المدار
في عدم المنافاة بين ان يكون الظاهر حال البائع الثاني للملكية بعدم تعلق غرضه بخصوص مشتر دون آخر وعدم قصده
لا كون المخاطب بخصوصه هو المشتري وبين ان يكون الظاهر حال المشتري بعد الشراء لنفسه اما من جهة ظهور ذلك
في المباشرين للاشتراء او من جهة ظهور لفظة اشتريت على اسناد الفعل الى ضمير المتكلم في ان اشتريت او تملكت ونحو ذلك
قلت لا يكون وضعه لمجرد قبول ما صدر من الموجب المقتضي للعموم بالنسبة اليها لو كان الاكثار عبارة عن انشاء تملك او قبول
او ملكي له بعلية ولاية ووجه الظهور هو ان تقتضي انصراف اطلاق اللفظ بغير الاتيان به مجازيا عن القيد اساهم كون
القبول له دون غيره ولا يخفى ان تقتضي كون قول المشتري في دعوى ... على الوكيل او الولي ...
رجوع وجه الفرق الذي ذكره هو ... ووجه ... الاشكال في ان ... زوجتك ... كون المخاطب ...
لا وجه الفرق الذي ... بالحكاية ... واعترض عليه وهو ان ... قوله ... كذا ...
... بالملكية البيع والمشتري ... على المالك ... ووجه ... لتمام الرجوع هو ان ... ما ذكره ...
هو دعوى ان ... بكونه مشتريا وهو يطلق على الاصيل والوكيل ... زوجتك ...
الزوج لا يطلق الا على الاصيل ولذلك اعترض عليه بان ... انما هو ... والا يصدق على الوكيل
... بكونه مشتريا ... الفرق الذي ذكره المصنف هو ... والفضولي ...
عليه في البيع والاجارة دون النكاح وما اشبهه وتوضيح ذلك ... في المسلمات عندنا
ان حقيقة قيام الفعل بالفاعل ... بالاصيل دون الوكيل ... في البيع

دالاجارة

والاجارة اسناد الفعل الى الوكيل ... ولم يتعارف في النكاح ... ولما كان ... في العقود ... على ... التعارف
فلذلك صح في القسم الاول ... في القسم الثاني ... كونه اصيلا ...
الوجه ... الاشكال ... التوجيه في خصوص العقود اللازمة ... في طرف الاشكال ... خطابا ...
ومعلوم ان الوكالة ليست في العقود اللازمة ... لا يتوجه الايراد على المصنف بانه لم يعتبر في ... المجازي ...
في العقود اللازمة فان ذلك كان مذهب المحقق الثاني واما ... كون المجاز لفظا ... قوله والمراد به القصد
الى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس ... لصاحب الجواهر حيث قال ... المعلوم
انتفاء ارادة ... العقد من المكره ولعدم تصور الاكراه عليه ثم استشهد بكلام العلامة ... الاكراه ... البيع ...
ان ... الظالم ... على اظهار ... ولا يريد ... ثم قال ... الاجماع عليه ...
للوجه له الا ما عرفت من عدم ارادة العقد ... انتهى والفرق ... واضح لانه بناء على ما ذكره صاحب الجواهر
يكون المكره غير قاصد الا المعنى ... اللفظ ... المعنى وعلى ما ذكره المصنف يكون قاصدا الا المعنى ولكن ...
... الكذب في الاخبار ... لو رضي المكره ... على ما ذكره المصنف يكون بمنزلة الفضولي
... عقد غير فاقد لشيء ... في الرضا ... على ما ذكره صاحب الجواهر ... ذلك ...
انه اذا لم ... اللفظ لم يتحقق العقد حتى ... الرضا اللاحق ... المحقق الثاني ...
... عقد المكره ينفذ لو رضي بعد ... ان معنى الاكراه عبارة عن عدم القصد الا المعنى ...
... احاطته ... لا ... الا ... القصد ... مع عدم الرضا ...
يتحقق العقد المشروط بالقصد اذا تحقق الرضا لان الظاهر كون العقود تابعة للقصود ... العقد ... الهادي

المتأخرين انتهى ولعل الوجه فيه ما قاله صاحب الجواهر بعد حكم المحقق بان عقد المكره ينفذ ان رضي بعد زوال عذره ما نصه لكن لا
يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرناه انه ان لم تكن المسألة اجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد ضرورة
عدم اندراجه في العقود بعد فرض فقدان قصد العقدية وان صدور اللفظ كصدوره من الهازل والمجنون و
نحوهما او قصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت غير مجد كما انه لا يجدي في الصحة تعقب ارادة العقد بذلك خصوصا بعد ما
عرفت من اعتبار مقارنة النية بمعنى القصد للعقد والا لاجزأ تعقبها للهازل ونحوه مما هو معلوم العدم وبذلك افترق
عن الفضولي الذي قصد العقد بما ذكره حتى جعل الرضا فيه كاشفا قبله لا ناقلا كما ستعرف فانتساب ما حكم بالتحريم فيه
محوى الصحة فيه كما ترى الا ان قال فظهر ح ان العمدة في المسألة الاجماع ان تم لكن قد يناقش في تماميته باطلاق
اشتراط الاختيار في كلام بعضهم على وجه يظهر منه ان اشتراطه كاشتراط البلوغ والعقل بل ربما ظهر من الطلاق بعقد
اجماع بخلاف ذلك قال فيما حكي عنه طلاق المكره وسائر العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعا الا ان قال نعم لو
فرض تصور قصد المكره على اللفظ معنى اللفظ مع عدم الرضا وقيل ان الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن صلاحية
ان يجري عليه حكم الفضولي بعد وكذا لو لم يكن مكرها بل كان مختارا ولكن صرح بالقصد المزبور ان الرضا بما على
تصور الفعل كلها ولعله لما سمعته من ... بيع التلجئة والذي في كونه ح كالفضولي ثم قال وح فالمتجه بناء
البحث على ذلك فالمكره الجامع للفظ ومدلوله على نحو سائر افعال العقلاء كالمكره على الاكل والشرب ونحوهما حكم
حكم الفضولي والمكره الذي قد جرد نفسه عن قصد العقد بما يتلفظ به على وجه لم يقصد منه الا اللفظ الصرف لا
وان تعقبه الرضا بعد ذلك لفوات القصد ولعل اطلاق الاصحاب الصحة في المكره مبني على غلبة كونه بالمعنى الاول
ضرورة عدم منافاة الاكراه لذلك انتهى وبما ذكرنا يعرف غرابة ما ذكره الشهيد في ... حيث قال بعد اشتراط

الاختيار في المتعاقدين ما لفظه فعقد المكره باطل الا ان يرضى بعد الاكراه والاقرب ان الرضا كاف فيمن قصد الى اللفظ
دون مدلوله فلو اكره حتى ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران انتهى ومثله ما ذكره الشهيد الثاني في الروضة في توجيه
صحة عقد المكره ان رضي به بعد زوال اكراهه لقوله لانه بالغ رشيد قاصد الى اللفظ دون مدلوله وانما منع عدم
الرضا فاذا زال المانع اثر العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه مع تحقق القصد الى اللفظ في
جملته فلما لحقته اجازة المالك اثرت ولا تعتبر مقارنته للعقد للاصل بخلاف العقد المسلوب بالاصل كعبارة
الصبي فلا تجبره اجازة الولي ولا رضاه بعد بلوغه انتهى وذلك لان اللفظ الذي اني بالعقد لا يكون عقدا الا حيث
منه رضا الا ان اللفظ الذي لا معنى غير قابل للرضا به ولحوق الاجازة له غير معقول ومفروضهما انما هو قصد المكره
الى اللفظ دون المعنى فقد يرضى الا بما اورده في جامع المقاصد على الاول بعد ذكره المقصد ونسبه لهذا المعنى عقد فان
الاكراه لا يسلب رتبته ليصير به في اللفظ كالسكران اذ ليس حبس الافعال التي يجدها المكره على سبيل الالجاء كما لو وجر
الطعام في فيه او اخذ بيده فوضع فيها سكينا ثم قبضها بيده وقطع بالسكين شيئا فانه لا فعل له ح اما الاكراه على
اللفظ فلا يكفي الا على وجه واحد والفرق ان حركات الالة التي يتحقق النطق بها غير مقدورة الا بعد والفرق بينه وبين
السكران ظ فانه لا اهلية له اصلا لانتفاء حضور عقله بخلاف المكره فان اهليته بحالها وانما المانع عدم رضاه
انتهى ولكن الانصاف ان هذا الايراد غير متجه لان ارتفاع قصده الى اللفظ بالاكراه لا ينحصر فيما كان من قبيل ما لو
وجر في حلقه الطعام حتى يكون من قبيل فعل الغير حتى يقال ان مثل ذلك في التلفظ غير معقول بل قد يتفق ان الاكراه
بالضرب والايلام والمنع من الطعام والشراب والنوم وتلقينه اللفظ في مثل تلك الحالة فيتلفظ به غير قاصد اليه كالسكران
ومثل ذلك ليس شيئا منكرا ولا امرا غريبا ابدا وقد علم من جميع ما ذكرنا ان قصد المعنى في اللفظ غير الرضا به وان

يجوز ان يتأخر عن العقد و تقترن به انما هو الثاني دون الاول فانه لابد اقترانه بالعقد ثم ان من جملة ما يؤيد ما بني عليه المصنف
كون مرادهم بالاكراه انتفاء طيب النفس لا انعدام قصد المعنى من اللفظ انهم قيدوا المكره بكونه اكراها بغير حق ومكره الحجة
عقد من اكره بحق فان هذا الاتيان مع قصد اللفظ بدون المعنى ضرورة ان لا اثر لرضاه بدونه قوله مضافا الى الاخبار الواردة
في طلاق المكره منها ما رواه زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه
بعتق فقلت اني رجل تاجر امر بالعشار ومعي مال فقال غيبه ما استطعت وضعه مواضعه فقلت فان حلفني بالطلاق والعتاق
فقال احلف له ثم اخذ تمرة فحفر بها من زبد كان قدامه فقال ما ابالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق او اكلتها ومنها ما رواه عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق
ففعل لم يكن عليه شيء ومنها ما رواه يحيى بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يجوز طلاق في استكراه ولا يجوز يمين في قطيعة رحم
الى ان قال وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار الحديث قوله بل يظهر من بعض كلمات العلامة لكن لا
لا ما يحكيه المص عن الفرع عن التحرير ويحتمل كون ذلك اشارة الى ما استشهد به صاحب الجواهر من عبارة كره المسألة على حكم
بيع التلجئة ولكن الانصاف ان تلك العبارة لا تظهر منها عدم القصد الى المعنى وذلك لانه قال الاقرب اشتراط
المتعاقدين فلا يصح بيع المكره ولا شرائه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي معنى الاكراه بيع التلجئة
وهو ان يخاف ان يأخذ الظالم ملكه فيواطئ رجلا على اظهار شرائه منه ولا يريد بيعا حقيقيا ذهب اليه علماؤنا
اجمع وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد لانهما لم يقصدا البيع فكانا كالهازلين وقال ابو حنيفة والش يصح البيع
لانه تم باركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بغير شرط ومع
المعرفات وكذا القصد شرط في البيع اجماعا انتهى وذلك لانه يحتمل ان يكون المراد بقوله ولا يريد بيعا حقيقيا انه

لا يريد

لا يريد وقوع المضمون في نفس الامر لعدم طيب نفسه حتى صار كالكذب في الاخبار وكذا المراد بقوله لانهما لم يقصدا البيع تشبيههما
بالهازل في نفس قصدهما للمعنى كما في الهازل بل نقول ان الظاهر من العبارة ان بيع المكره ليس مبنيا على انتفاء القصد لانه
استدل على بطلانه بانتفاء الرضا لا بانتفاء القصد لا بمفهوم اللفظ ولا صرح بان اشتراط القصد في دليل كلام
مستقلا وذلك دليل على المغايرة ولانه ذكر ان ابا حنيفة والش نفيا صحة بيع التلجئة ولو كان مما لا قصد فيه لمفهوم
اللفظ اصلا لم يكن وجه لحكمهما بالصحة قوله فليس مرادهم انه لا قصد الى اللفظ بعد التوجه قوله وانه لا طلاق الا
مع ارادة الطلاق عطف على طلاق المكره يعني يشهد لما ذكرنا الاخبار الواردة في انه لا طلاق الا مع ارادة
الطلاق وقد عقد في الوسائل لهذه الاخبار بابا مفردا عن باب عدم صحة طلاق المكره وعنونه بانه يشترط في
صحة الطلاق القصد وارادة الطلاق والاطلاق وذكر منها رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق الا ما اريد
به الطلاق ورواية اليسع قال سمعت ابا جعفر ع يقول في حديث ولو ان رجلا طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع واشهد
ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا قوله وفيما ورد فيمن طلق مداراة باهله اشارة الى ما رواه منصور بن يونس
قال سألت العبد الصالح ع وهو بالعريض فقلت له جعلت فداك اني تزوجت امراة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة
خالي وقد كان لي من المراة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها
اريد سفري هذا حتى اذا كنت بالكوفة اردت النظر الى ابنة خالي فقالت اختي وخالتي لا تنظر اليها والله ابدا
حتى تطلق فلانة فقلت ويحكم والله ما لي الى الطلاق من سبيل فقال لي هو ما شئت ليس لك الى طلاقها من سبيل فقلت انه
كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك باربع فابوا علي
الا تطليقها ثلاثا ولا والله جعلت فداك ما اردت الله ولا اردت الا ان اداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك

فمكث طويلا مطرقا ثم رفع رأسه ووجهه متبسم فقال اما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان اما بنها نك وجه الابانة
انه لو لم يقصد مفهوم اللفظ لم يكن وجه للاضطرار به وسنده الخصوص صاحب ولا اثر قوله ما اردت الاسم ولا اردت الا ان اداريه على
الفرض من ايقاع الطلاق كان ذلك فهو قد اوقع الطلاق قاصدا الى مفهومه لكن لغاية مداراته لا لغاية تحصيل ما هو الغرض من الطلاق

قوله ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من ان المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله غرضه انه لو كان [illegible]
مرادهم بالقصد الذي نفوه عن المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد ومضمونه ما ذكره الشهيد الثاني في وصف الفضولي بانه قاصد الى اللفظ
دون المعنى ضرورة ان من البين ان الفضولي لا يريد اللفظ خاليا عن المعنى ومجردا عنه فتشبيه الفضولي بالمكره في كلامه قرينة
تقتضي ان المكره ايضا قاصد الى مفهوم اللفظ فانه في مقام بيان وجه الفرق بين المكره وغيره في جهة صحة عقد الاول بالاجازة
اللاحقة دون الثاني ما لفظه الفرق بينه وبين المكره واضح اذ لا قصد لهم الى العقد ولا اهلية لهم والقصد شرط [illegible]
بخلاف المكره فانه عاقل بالغ وليس ثم مانع الا انعدام القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوق الاجازة فيكون كعقد
الفضولي حيث انتفى القصد من المالك الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح [illegible] فلا مانع من الحكم
الا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه وينبه بكلام [illegible] عبارة عقد الفضولي وعموم الادلة الدالة
بالعقد لشمله فلا يقدح فيه اختصاص عقد الفضولي بنص وبهذا الظهر ضعف ما قيل من ان انتفاء القصد [illegible]
مع عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصد المقارن لها دون المتأخر ويمكن ان [illegible] ان القصد من المكره [illegible]
دون من سبق لان غير المالك لا قصد الى اللفظ ولا الى مدلوله بخلاف المكره فانه باعتبار كونه عاقلا قاصدا الى اللفظ
به وبفعله لشعوره لكنه بالاكراه غير قاصد الى مدلوله وذلك كاف في صلاحيته وقبوله للصحة اذا لحقه القصد الى مدلوله
بالاجازة وبشمله القول في عقد الفضولي فانه قاصد الى اللفظ الصادر منه لان المفروض اهليته وحصوله الشرائط

في صحة العقد الا المالك ولا تحقق منه لو قصده لولا عن نقل الملك والتسليط على التصرف وغير ذلك من احكام العقد لان ذلك من وظيفة
المالك فاذا اجازه المالك وقصد الى ذلك صح هذا الكلام ولا يخفى على [illegible] ان الظاهر ان [illegible] على ما استشهد به [illegible] البعيد عما
لا يخفى على من حظي من الوصول الى حقائق الامور ان الرضا بمضمون العقد غير القصد اليه وان ما لا بد من اقترانه بالعقد انما هو الثاني
واما القصد الى مضمون اللفظ ومفهومه فلا بد من اقترانه به والا لم يتحقق مصداق العقد وان الرضا انما يؤثر في صحة العقد [illegible]
القصد الى مفهوم العقد من العاقد في حال وقوعه وبعبارة اخرى ان الرضا اللاحق انما يصحح العقد ومع عدم قصد المفهوم من
اللفظ لم يتحقق عقد حتى يصححه الرضا اللاحق ومن المعلوم ان القصد الى مفهوم اللفظ قد صدر من العاقد الفضولي وتقرير
الرضا من المالك الذي هو عبارة عن طيب نفسه بوقوع مضمون العقد موقوفا عليه فلما لحقه تم وترتب عليه الاثر فوائدهم

ذكر [illegible] في فروع المسألة ما يوهم ذلك التعرض للفروع التي اشار اليها وقد وقع في الكتب في
باب طلاق المكره كما هو طريقة الفقهاء في التعرض لتفصيل مسألة الاكراه [illegible] وعبارة [illegible] لما يوافقه لعبارة
[illegible] ما ذكره في كلام المص قوله ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما اعتبر التحقق
في باب الطلاق وتحقق حقيقته امور ثلاثة احدها كون المكره قادرا على فعل ما توعد به بولاية او تغلب او نحوها وزاد
التقييد بكون ذلك مع عجز المأمور عن دفعه بنحو فرار او مقاومة او استغاثة وثانيها غلبة الظن بانه يفعل ذلك مع امتناع
المأمور وثالثها ان يكون ما توعد به مضرا بالمأمور في نفسه [illegible] او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد وغيرهما [illegible]
انه لو توعد بقتل احد [illegible] تحقق به الاكراه بل لو توعد بقتل مسلم [illegible] كان [illegible]
فيه لان ذلك مما لا يجب عليه [illegible] الاكراه ولا دليل آخر لان الاكراه يتحقق بالحمل على ما يكره [illegible] تهديد
[illegible] حتى انه لا يجب التفصي عنه [illegible] ما اراد المكره حمله عليه [illegible] التهديد بقتل احد

ما يكرهه [illegible]

الشيعة او احد المسلمين دليلا ما ذكرنا من اشتراط التقييد بالاضرار في نفسه او من يجري مجرى نفسه نعم لو فرض المكره بذل ماله
وانا ادرس من يعز عليه هلاك المسلم بين ان النفس كل مسلم اعز من نفسه احتمل لعدم تحقق الاكراه بالنسبة اليه لو علم
كما لو قال له اما ان تبيعني ثوبك والا قتلت مسلما ومما ذكرنا يظهر سقوط ما حكي عنهما الفقه من احتمال تحقق الاكراه
بالتوعد باتلاف مال مسلم وقد اجاد الشيخ في ط حيث قال اما ان يكون الوعيد بنزول الضرر بالغير بان قال او
باخذ مال الغير او بضرب الغير فلا يكفي اكراها الا اذا كان ذلك الغير يجري مجراه بان ولده او والده انتهى نعم لو كان
في الضرر المتوعد به بين القتل والجرح والشتم والضرب ولكن الاكراه بالاخيرين يختلف باختلاف منازل المكرهين في
احتمال الاهانة وعدمه فرب وجيه ينقصه الشتمة الواحدة فضلا عن الضرب بخلاف المتبذل ونحوه والقدر
الذي يستوي فيها جميع الناس جهة الالم والذي يظهر من صاحب الجواهر هو ان الوظيفة في هذا المقام انما هو الرجوع
الى العرف واللغة اذ ليس له وضع شرعي ولا يخفى عليك ان الكلي الذي لنا سمعت لغير العرف واللغة اولي
عدم اعتبار الظن بالفعل بل يكفي تحقق الخوف كما سمعته في المرسل فضلا عن العرف بل لا يعتبر فيه عدم التمكن من
الفرار من بلاده او التوسل بالغير او نحو ذلك مما فيه ضرر عليه وبالجملة تحديد نحو ذلك على وجه جامع متعذر او
متعسر فالكلام في عنوان الحكم في النص والفتوى على العرف اولى والدرية في تحققه باختلاف الاشخاص
او المضر بالة على اختلاف القولين وان ترك الكلام انتهى وهو جيد متين قوله الذي يظهر من النصوص
والفتاوى عدم اعتبار العجز اه قال في الجواهر ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية
بنوى غير زوجته او اطلاقها من الوثاق او تعليقه في نفسه بشرط ونحو ذلك الا ان يحسنها ولم يحصل له الدهشة
عنها فضلا عن ابي بها او المدهش عنها لتحقق الاكراه خلافا لبعض العامة فاوجبها للقادر انتهى وفي كشف اللثام ولو

ازا

ترك التورية بان يقصد بقوله انت طالق انها طالق من وثاق او تعليقه بشرط في نيته او بان يقصد زوجة اخرى فلا
علمه بالتورية واعتقد بانه لم يدهش بالاكراه لترك التورية لم يقع الطلاق لتحقق الاكراه وانتفاء القصد الى الطلاق انتهى
واما ما ذكره من انه اذا امكنت التورية عند الشارع بل قرر التورية فان ذلك من جهة التخلص عن الكذب وليس كذب
فافهم ثم ان ما افاده من بعد حمل النصوص وغيرها على صورة العجز عن التورية بل المدار وانا فالظاهر ان حمل بعض النصوص
على صورة العجز عن التورية غير صحيح من جهة المورد فانه لم يظهر لي وجهه من الاخبار التي عثرنا عليها في باب طلاق
المكره وعتقه كالاخبار الواردة في طلاق المكره كرواية زرارة ورواية عبد الله بن سنان ورواية يحيى بن عبد الله
التي تقدم ذكرها في وجه قول المص نفعا لما الاخبار الواردة في طلاق المكره وما رواه اسمعيل الجعفي في حديث انه قال ابو جعفر
ان يحلفك بالطلاق والعتاق فقال احلف له ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال كل طلاق جائز الا طلاق
المعتوه او الصبي او مبرسم او مجنون او مكره وقد سمعت رواية يونس فيمن طلق مدارة باهله واما ما ورد في عتق
المكره الذي عثرنا عليه فيها ثلث رواية زرارة المتقدمة ورواية اخرى عنه عن ابي جعفر ع قال سألته عن عتق المكره فقال
ليس عتقه بعتق ورواية اخرى التي وهذه الاخبار بين ما ليس له مورد وبين ما له مورد لا يأبى عن
حمل الخبر على صورة العجز عن التورية ولو من جهة جهل المكره بالفتح بها كما هو الغالب او من جهة عدم الالتفات اليها
لو فرض انه من المعلوم ان الضرورة تتحقق العجز عن التورية بالجهل بها بل الاخير اعظم في ذلك نعم قد عرفت بعد
حمل الاخبار المذكورة على صورة العجز عنها قوله وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز اه الظ
ان يشار الى الظاهر من قوله ع في ذيل الحديث ويكفي الاكراه من الام والاب والزوجة نظرا الى ان الغالب في هؤلاء امكان
التورية الا ان الحكم وحصل بعد عدم امكان التفصي بوجه اخر في قبول الكلام لا ان اجراء الاكراه مع القدرة

على التورية وعدم القدرة على غيرها من وجوه التفصي تعبدي وعلى الاول انه على هذا التقدير يكون الفرق بين امكان التفصي بالتورية
وامكانه بغيرها بحسب الحكم ولهذا قال بعد ذلك وبالجملة ان الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية وامكانه
بغيرها بتحقق الموضوع في الثاني دون الاول في قوله وهذا المعنى يصدق مع امكان التورية ولا
يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها الى آخره للتقريرات والاجزاء الخفية في العبارة هو ان يكون العجز عن
عن الاكراه المعتبر فيه اعتقاد الآمر تخلف المأمور وانه يترتب عليه التوعد به فانه الذي يصدق على
التورية والاستثناء مع التفصي بغيرها وباسبابه ما ذكره في ذيل الكلام قوله ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي
انما هو في الاكراه المسوغ اه اراد بهذا الكلام التفرقة بين الاكراه المسوغ للمحرمات كشرب الخمر والافطار في الصوم
والولاية من قبل الجائر وغير ذلك وبين الاكراه الموجب لفساد المعاملة بانه يعتبر في الاول العجز عن التفصي ويكفي بان ذلك
في الثاني في جريه ان المناط في صحة المعاملة انما هو طيب النفس فكلما اوجب ارتفاعه اوجب فساد المعاملة
انتفاء شرطها واما صدور المحرم فلا يسوغ للتعدي عنها الا عند الاضطرار وسيقع لك بهذه التفرقة صاحب الجواهر
وبهذا يتحقق الذي لا محيص عنه وان كان متأنيا لما يظهر من الشيخ في كتاب الطلاق حيث قال واما الاكراه فحده
ان الاكراه يتحقق بثلاث شرائط احدها ان يكون المكره قاهرا غالبا مقتدرا على المكره بسلطان او تغلب
تغلب والثاني ان يغلب على ظن المكره انه ان امتنع من المراد وقع به ما هو متوعد به والثالث ان يكون الوعيد
بالتعبير به في خاصة نفسه فان ظاهر الشرط الاول كون المكره عاجزا عن التفصي وذكره في تفسير الاكراه الذي
انتفائه في صحة الطلاق يعطي ان المناط في الاكراه في الطلاق ذلك ولا فرق بينه وبين سائر الايقاعات فتنبه قوله وكذا
كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك اه مقصد العبارة هو انه الكلام الآن ... فيما ذكر الا ...

فيا تحج الى ان كان الواقع شيئا من العقود وكان الوكيل غير انه بل كان مكرها على ايقاع الصيغة لو اكان اكراه الحاكم المالك
او في الطرف الآخر او في اجنبي فالاقوى عند المص صحة العقد ابتداء من دون حاجة الى تعقب رضى المكره اولا
لانه في صحة العقد سوى الاكراه على ايقاعه والاكراه انما يرفع حكما ثابتا على المكره لولا الاكراه والاثر للعقد
بالنسبة الى المتكلم لولا الاكراه واستوجه صاحب الجواهر البطلان في ابتداء كلامه بعد ذكره احتمال الصحة قال ولو كان الاكراه من
المالك للاجنبي على نفس الصيغة احتمل الصحة من غير حاجة الى تعقب رضاه بل اقتضاه الالتزام بالاجرة والوجه البطلان
لانه اكره ونشر رفع فاثبتها الشارع والاتفاق حكم بالبطلان لعدم العبرة برضاه بعد ذلك وان قلنا بالاكتفاء به
في المكره على بيع ماله ضرورة وقوع الصيغة فاسدة فلا يجدي الرضا المتعقب وكذا لو كان المكره غير المالك وكذلك
يفرق بينه وبين الفضولي الذي لم يكره احد على ايقاع الصيغة فتم جيدا فانه بما ظهر من بعض اتحاد
حكم المكره من غير فرق بين الفضولي وغيره انتهى ونظر ما فيه بما تقدم وقد تعرض لدليله ورده المص في الكتاب ولو توقف في صحته
الشهيد الثاني في المسالك وحكى عن شرح ... ان ... انه لو كان الاكراه من المالك للاجنبي على نفس الصيغة لم ينعقد حتى يجيز
الاجازة من العاقد او رد عليه بانه لا مدخل لاختيار العاقد المكره على ايقاع مجرد اللفظ مع وجود رضى المالك وانه لا وجه لعدم الاكراه
بالنسبة الى الوكيل لانه فارغ عن عنوانه كما الشهيد بذلك فلاحظ عبارة القواعد وغيرها فما ذكره من ان رضى المكره لو صححه
العقد الذي اوقعه في حال اكراهه ناظر الى غير الوكيل فلا يجري فيما ذكره اه ... فالوجه بالاجازة المص في الحكم بالصحة
في اول الامر او بالاجازة صاحب الجواهر في الحكم بالبطلان في رأس او بما صار اليه الشهيد الثاني في التوقف ... عبارة شرح ... غير ... الوكيل الذي فرضه ... الوكيل ... مجرد ايقاع الصيغة فلا يستفاد منها حكم ...
لا بيان حكم الوكيل في التصرف الذي جملته ايقاع الصيغة قوله نعم ربما يستظهر في الحكم المذكور بان القصد لا يعتبر ...

قد عرفت ان الاكراه يقع على وجهين احدهما ان لا يقصد المكره الا المعنى كما انه يتفق في ذلك قطعا في مقام التحرز من الاكراه
والغفلة وحكم هاذين هو الذي لا يفيده الرضا اللاحق اثر الصحة وثانيهما ان يقصد به المعنى لكن لا يطيب بذلك نفسه وهذا هو الذي
يفيده الرضا اللاحق الاتصاف بالصحة فان علم صدور العقد من المكره لشيء من الوجهين لم يكن اشكال في ترتب حكمه عليه وانما
يقع الاشكال فيما لو وقع منه عقد على وجه الاكراه ثم رضي به وانشاه في حال الاختيار ولم يعلم انه قصد المعنى حين عقده او لم يقصده
لاجل التخوف ام لم يقصد المعنى حتى لا يصير قابلا لان يؤثر الرضا بموجبه وتشمله الاشكال فيما لو وقع منه العقد مكرها ولم يعلم انه قصد المعنى او لم
نعلم انه اراد منه معنى مجازيا على سبيل التورية وخلاف الظاهر ام اراد المعنى الحقيقي الذي هو الظاهر من اللفظ ثم يقع الكلام
بان بنا على الظاهر يحكم ... بحقيقته التي يتفق عليها في تشخيص المراد من اللفظ بغير المعنى الحقيقي من المجازي ... الاول
وهو ما لو لم نعلم انه اصل قصد المعنى ودفع الشك فيه فنقول انه جعل بعض المعاصرين حمل كلامه على كونه صادرا عن قصد على
نحو كلام المختار واستند في ذلك الى حمل فعله على الصحة وانت خبير بما فيه لانه ان اراد بذلك قاعدة حمل فعل
المسلم على الصحيح المستفادة من مثل قوله عليه السلام ضع امر اخيك على احسنه فلا يخفى سقوطها لان تلك القاعدة مخصصة بالمسلم
فلا يجري اذا كان العاقد المكره كافرا وان اراد بذلك قاعدة الصحة المعمول بها في العقود حيث قالوا انه اذا اتفق المتعاقدان
على وقوعه واختلفا في وقوعه على وجه الصحة والفساد قدم قول مدعي الصحة فسقوطها ايضا واضح لان مدرك تلك القاعدة
انما هو الاجماع ومورده انما هي العقود المذكورة ولا اساس لها بما نحن فيه ولعله لذلك لم يستند المصنف الى اصالة الصحة
بل جعل وجه الصحة هو اصالة القصد ولكنه قدس سره تأمل في التمسك بها من جهة ان اصالة القصد انما تعتبر في الا...
الاخبار الصادرة من العقلاء وما نحن فيه خارج عن العنوان لكون العقد مما قد اكره عليه ثم استدرك ذلك الاخير
ان الكلام انما هو بعد احراز القصد وعدم العلم ان القاصد لاغيا او مورّيا ولكن لا يخفى عليك بطلان هذا ... المختار

الكلام

الكلام فيما بعد احراز القصد بل الكلام انما هو فيما لو لم يعلم صدور الكلام عن قصد وبعد سره قدس كلام المصنف يبطل ان لم يعلم
... ثم انه ذكر وجها آخر وهو انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا بان يقال ان مورد اصالة القصد في افعال
العقلاء لا يختص بالافعال الاختيارية فيجري في افعال المكره ايضا اذا شك في تحقق القصد الحكمي وعدمه وأورد عليه بعض
... بان مدرك اعتبار اصالة القصد انما هو الاجماع وبناء العقلاء وهما انما ثبتا باعتبار الاصل المذكور في افعال العاقل المختار
افعال المكره اذا شك في صدورها عن قصد فلا دليل على اعتباره في افعاله فلعل كلام المصنف قدس سره لاجل هذا الوجه بالامر بالتأمل في
ذيل الكلام ثم ان ذلك البعض ادعى ان اطلاق كلام الاصحاب ببطلان صحة العقد الذي وقع من المكره بالرضا به بعد ذلك يبطل صحة عقد
المكره الذي لم يعلم حاله من جهة صدور مجرد اللفظ او صدور العقد منه قاصدا لمدلول الكلام وان لم يطب نفسه بذلك
ورد عليه ان المكره لا يكون في الواقع الا في احد الوصفين وفي المعلوم ... فان عقده قاصدا للمعنى فاما بالصحة بتعقب الرضا ... يصح
التمسك باطلاق ... في نفس الحكم بصحة العقد عند تعقب الرضا قرينة على كون مرادهم بالعقد الواقع من المكره هو ما هو ...
ومجهول الحال المندرج في احد القسمين في الواقع غيره بل الحكم عليه بالصحة عند تعقب الرضا لاحتمال كونه في الواقع من ذلك القسم
الاخر الغير القابل للاتصاف بالصحة كيف لا ولو كان الامر كما ذكره ذلك البعض فلم لا نقول بشمول الاطلاق كلامهم لصورة العلم
بالخلو عن قصد المعنى ايضا فلا يتعين الا ان يكون المراد بعقد المكره المحكوم عليه بالصحة عند تعقب الرضا هو العقد المقصود به مدلول اللفظ
دون ما لم يقصد به المعنى ويبقى المردد بين الامرين موقوفا على قيام امارة معتبرة يتبع ... الحكم بكونه من احد القسمين بخصوصه فاذا حصلت
فذاك والا كان اللازم التوقف والرجوع الى الاصل في مقام العمل ومقتضاه عدم انتقال كل من المالين عن مالكه الى الآخر لكن يمكن دفع
بان رضا المكره لما كان يقع على وجهين صحيح يترتب عليه الاثر وفاسد لا يترتب عليه الاثر والاول ما كان مسبوقا بالقصد الى
مدلول اللفظ والثاني ما لم يكن مسبوقا به والحال انه مسبوقا بمجرد ذكر اللفظ فاذا اخبر الراضي بانه يصير المال الذي ... بيع زيد

شئلا ونحو ذلك فمقتضى القاعدة حمله على الصحيح كما انه لو كان بكره في الفاظ العقود او الاقرار ربما لزم حمله على الصحيح وتفسير قوله
الصحيح هو ان يعبر بسببه فالوجود شرطه الذي هو القصد للمدلول لفظ الصيغة ثم حال الايقاع على المحال الذي في الدر بنى حال الاختيار
على الصحيح يكفي في اثبات كونه حال الاكراه قاصدا لمعنى اللفظ والا وقع من الرضى لغو الا ترتب عليه الاثر من حال المشروع
انه يريد باظهاره للرضا ترتب الاثر عليه وهو انتفاء الاثر لا غيره وارادة ذلك في دون تحقق السبب الشرعي للانتقال
للمشروع وعلى هذا اتفقوا على ان المكره يصح عقده بلحوق الرضى به والحال في بينة على خروج ما علم انه لم يقصد فيه المعنى
علام قابلية للحوق الرضى وعدم اهلية اللفظ المجرد الى شرائط النقل ولو لحقه الرضى لكن بقى بحث اطلاق ما
قابلية للصحة لو بشرط لحوق الرضى فيشهد القصد الذي بهما مع قصد المكره لا بد لولي ما لم يعلم لكن اخر بقصده
صحيح رضاه بها اوقعه التي لا تتحقق الا مسبوقة بالقصد ثم انه قد تعرض بعض ما ذكر في وجه الدفع على ما افاده المحقق
الثاني في باب المكره على الاجماع وقوله انه ان لم تكن المسئلة اجماعية فللنظر فيها مجال وعلى ما ذكره صاحب الجواهر في
موافقة في اول كلامه من جهته ان ذلك مبني على انه في كلمات الاصحاب كونها ناظرة الى قصد المكره باللفظ دون المعنى
على المعنى ثم حيث انه خصص كلمات الاصحاب بالجملة الكاملة على كون المكره قد علم قصده لمدلول اللفظ او لكن
غاية ما يتجه في هذا المال ان المراد مجرد صلاحية عباراتهم للاختصاص على ما ذكره والتمسك بالقصيدة والاطلاقات لا يدل على
تعيين المدعى وذلك لان كلماتهم كما يحتمل ما ذكره المصنف بان يكون كلامهم سوقا الى المسبوق بالقصد لا بد لول اللفظ
الذي تفيد الصحة في الواقع ويجب حقيقة دال مجهول الحال غير قابل بالاصالة الا ان اصالة صحة الرضى اللاحق
تفيد صحته بحسب الظاهر فيحتمل ان يكون كلامهم سوقا الى ما هو اهل للصحة بحسب الاصل غاية ما في الباب ان اصالة الصحة نوع
الدلالة عند الشك فيها ويكون الى حال الشك قد اهملوا في كلماتهم اعتمادا على الاصل بل يتفقوا ان يقول ان كلماتهم ظاهرة
في الى الحكم بما هو اهل للصحة بالذات فتدبر ثم انه قد وقع لبعض المعاصرين في هذا المقام كلام ينبغي ذكره قال لو لم يعلم قصد المكره

في حال كلامه على المقصود بظاهره على نحو كلام الذي ربما ذلك حمله الفقهاء على الصحة والقول بعدمها ظاهره وان حقيقة ذلك
القصد في انشاء العقد وانكانوا انكروا ذلك بعينه كما قيل ودعوى ان الاكراه ولو تحقق قرينة صارفة عن ذلك كلام ممكن ولكن لا طلاق
الاصحاب الصحة بعد او بعد زوال العذر والرضى به مبني على ذلك اذ صورة العلم بعدم القصد المجوز ولو مع الكراهة في
غاية الندرة فلم يطلقوا الا ربما ولعل ذلك اولى في تفسير كلامهم على صورة احراز القصد وعدم العلم بالقاصد لا غير او توريه
فتأمل جيدا انتهى قلت قد عرفت ما في بعض ما اشتمل عليه من القول بها لا يخفى عليك ما في بعض الاخر وهو انه غير اخر
عدم توضيحهم لصورة العلم بعدم القصد المجوز بانها في غاية الندرة فلم يطلقوا الا ربما وذلك لان كونه الوضع نادر الوقوع
يقع على قسمين احدهما ان يكون في البحث فرض بعضها في الوقوع وبعضها نادر الوقوع فيترك الثاني لندرته فيما
ان يكون عنوان كلامه ذكروه وحكموا عليه بحكم باعتبار بعض افراده دون بعض والاعتذار بترك البعض لندرة وقوعه انما
يتجه في الاول دون الثاني وما نحن فيه من قبيل الثاني دون الاول فلا يتجه فيه الاعتذار خصوصا مع كون المورد الذي ادعى ترك لندرة
وقوعه من قبيل ما دون المذكور في الانسياق من اللفظ ضرورة ان من علم عدم قصده للمعنى ومن علم قصده في العلم
شيء لا نهاية في الانسياق في لفظ المكره على حد سواء غاية ما في الباب ان العلم بعدم قصد المعنى نادر الوقوع فلا يرتفع ذلك بالقدر
ندرة وقوعه الى رجوع عذرا في ترك التنبيه لان عباراتهم تقصير بما يفيد خلاف المقصود وهذا انما الاعتذار حيث
بل نقول ان العلم بعدم قصد المعنى الكامن نادر فليس بدرجة الاخرى من جهة ندرة العلم بالضمائر وبهذه كثيرة موجودة في العلم
بقصد المعنى الصحيح فيكونان على حد سواء فالاعتذار بندرة احدهما دون الاخرى في عبارات الاسر قوله لو اكره على بيع
واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع نصف احدهما ففي كرة اشكال لا يخفى ان الاكراه عنوان في حكم
بعدم صحة عقد في تعلق به وتفرع كل في على وجوه لانه قد يعلم تحقق العنوان فيحكم بالبطلان وقد يعلم بعدم تحققه فيحكم بالصحة و

فقد يقع الشك في تحققه او الظن به او توهمه ويتفرع على ذلك فروع كثيرة منها ما تعرض له المصنف وقد تعرض الكل لها
بالبحث عنها بخصوصها على ما يقتضيه المورد ولكن الاولى والانسب تنقيح قاعدة كلية يرجع اليها عند الشك في تحقق الاكراه
في الصحة او البطلان وقد اشار اليها المصنف بقوله ثم لا يخفى عليك ان لفظ المكره كثيرا من الالفاظ يراد به المحمول
على المكروه له اذا اتى ولكن اكتفى في تحققه بظاهر كلام المشهور ذي تعقب الفعل للتهديد فلو فرض حصول ما يرتفع به الظهور
المزبور حكم بصحة الطلاق للعمومات بناء على ان الاكراه مانع ولم يتحقق او حصول ما يظهر منه الاختيار بناء على انه الشرط
فيكفي في الحكم بتحققه ظهوره وعلى كل حال فقد ذكر ان من ذلك ما اذا خالف المكره واتى بغير ما حمل عليه فان من اتفق
له تشعر بالاختيار رفع ظهور الكراهة ثم ذكر جملة من الصور والفروع ثم قال وكان الاولى تحرير الاصل المزبور والا
فكثير من هذه الفروع محل النظر حتى فيما لو قوي الشبهة في عدم الاكراه فيه فانه قد يكون ذلك مع العلم بالاكراه والتحقيق
في الاصل المزبور الحكم بالصحة مع الشك في تحقق الاكراه ولذا كانت البينة على مدعيه انتهى وقد يعلم من كلامه
لزوم الحكم بالصحة عند الظن بانتفاء الاكراه بطريق اولى ودون ما لو كان انتفائه موهوما لان ذلك عبارة اخرى عن
ظهور تحقق الاكراه لكن يتفرع ... ان احد هما ان الدليل على ما التزم به في تحققه بظاهر كلام فقط انه لا دليل عليه
ثانيهما انه مع التكلم كعدم الاكراه ما للاصحاب للتمسك بالعمومات الواردة في الطلاق او غيره لان الشبهة مصداقية
فليست قابلة لان يتمسك فيها بالعمومات فليس المرجع الا الاصول وانما قلنا ان الاولى والانسب تنقيح قاعدة يرجع
اليها عند الشك لان الشك في تحقق الاكراه في الفروع المذكورة ان لوحظ بالنسبة الى المكره نفسه فلا وجه له لانه
اعرف بقصده وبداعيه الذي صدر عنه فلا حاجة الى الاطناب فيما هو اعرف به من غيره وان لوحظ بالنسبة الى
الحاكم عند اختلاف المتعاقدين في وقوع العقد عن اكراه وعدمه فالمرجع هناك لا بد وان يكون هو الاصل الذي هو

في ان الكلام عبارة عن قاعدة الصحة عند اختلاف المتعاقدين في وقوع العقد صحيحا او فاسدا او يترتب عليها اصالة عدم وقوعه مطلقا عن
الاكراه بالبينة مضافا الى ان قول مدعي الصحة للاصل من جهة اخرى وهي ان الاصل صدور الفعل عن قصد حيث شك في
وقوعه عن قصد حيث شك في وقوعه عن قصد او عن اكراه وان لوحظ بالنسبة الى غير الشاهد او غيره من المعاملات
فان رجع الشك في شيء من الفروع التي ذكروها الى معنى الاكراه وما وضع له لفظه كان اللازم هو الرجوع الى العرف واللغة
وان لم يرجع الى معنى الاكراه كما هو الظاهر في تعليلاتهم التي ذكروها للفروع حيث انها مبنية على طريق التوصل الى تحقق
صفة الاكراه والعلم بالداعي الذي صدر منه الفعل بسببه مثل ما قيل فيمن اكره على طلقة فطلق ثلاثا وجه
من انه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار وكذا التعليلات التي ذكروها لما ذكروه من الفروع كان الاستناد الى الوجوه
والتعليلات المذكورة استنادا الى الامارات والاسباب الظنية التي هي من قبيل الظهورات اللفظية ولا دليل على اعتبارها
فالحكم فيها فلا بد من الرجوع الى الاصل وتنقيح ما تقدم في اصالة الصحة قوله لكن في سماع دعوى البايع ذلك مع
علم الامارات نظر يعني انه لو ادعى ان البيع عن الاكراه عند الحاكم فان وجدت امارة على صدقه سمع دعواه نظرا
الى ما يدل على مدعاه من انه عرف بما في ضميره من غيره فيكون من دعوى ما لا يعلم الا من قبله هذا وقد عرفت انه لا دليل
على اعتبار الظهور الغير اللفظي الحاصل من الامارات نعم تم ذلك في صورة قول من يدعي قوله مسكرا او بالطلاق
حصره بالبينة بناء على جعل معيار التمييز بين المدعي والمنكر هو موافقة قوله للظاهر وعدمها قوله وعن بعض الاجلة
انه لو علم انه لا يلزمه الا التلفظ الظاهر انه كاشف اللثام قال بعد حكاية قول العلامة في التحرير لو اكره على
الطلاق فطلق ناويا له فالاقرب انه غير مكره اذ لا اكراه على القصد يعني ان الظاهر انه يلزمه الطلاق لا مجرد لفظه بالاكراه
وان كان لا يريده اما لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه انتهى قوله

ثم ان بعض المعاصرين ذكر الفرع عن الكره وبناه على ان المكره لا قصد له اصلا اه اراد صاحب الجواهر فانه قال لو قصد المكره
ايقاع الطلاق فهل يكون كذلك او غيره في وقوعه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد
هو الاصح ثم قال قلت يرجع ذلك الى ان الاكراه في اللفظ دون الواقع وقد ذكر في العارف وفي الجامعة خصوصا الشهيد الثاني في
الروضة في المقام وفي المسالك ان المكره حال اكراهه لا قصد له لمدلول اللفظ وانما هو قاصد للفظ خاصة وفيه منع واضح
تحقق الكل والقصد منه ولذا ترتب عليه الاثر مع الاكراه بحق وسبق تعقب الاجازة بالعقد بل ظاهرهم ان
الطلاق لو اريد به الطلاق في غير مكره اه تحقق القصد من المكره بل لولا على عدم القصد لمدلول الخ المكره في التورية
زوجها بطلقه وكذا فالمكره قاصد لما يكون غيره الا انه قصد اكراه لا قصد اختيار وان شئت عبرت بالرضا ونحو ذلك
ثم لا يظهر لك ما في عنوان الوجهين الى ان في المتن يكون المكره غير قاصد وعليه كان المتجه الجزم في الشرط الرابع
لان يجعل شرطا مستقلا نعم قد يقال ان المراد انه قصد اللفظ دون المعنى فلا اثر له ج وبه يتضح الفرق بينهما اوثق
الخ الا انه قصد ليس للاثر له في الشرع للادلة الخاصة وانه يعقبه الرضا بل قد عرفت تمامها في الطلاق فلا [illegible]
وان كنت لم اعرف من افتى به الا مع ذهاب القصد به او القصد انتهى ثم لا يخفى عليك ان عبارة [illegible]
لانه محتمل لوجوه احدها ان يكون المراد بقوله فطلق ناويا انه طلق قاصدا الى مدلول الصيغة وهو الطلاق ويكون هذا
بنيا على زعمه ان المكره انما يقصد اللفظ دون المعنى كما زعمه جماعة وعلى هذا افاد قصد المعنى خرج عن كونه مكرها وصار مختارا
وهذا التفسير يساعده [illegible] لقولها [illegible] ان العبارة غير القصد [illegible] اشتراط القصد
طلاقا ان [illegible] والعالط [illegible] انتهى وذلك لانه ذكر [illegible] القصد ولا [illegible] اذا
كان المكره غير قاصد كون اشتراط الاختيار مغنيا عن اشتراط القصد وقد جمع بينهما في الاشتراط فقهاؤنا [illegible]

لان عقد المحلل وغيره من افعاله يقع عن قصد وعن غير قصد والتصرف انما هو الاول فمجرد اشتراط الاختيار لا يغني
لان مجرد القصد لا يغني اذ يمكن تحقق القصد مع الاكراه كما في المكره الذي يحمل عليه التورية [illegible] الذي ذكره
المصنف في الشرط الرابع [illegible] القصد والاختيار عموم من وجه وزعم خلو عبارة المكره عن قصد المعنى وان لم يقع صريحا في كلام العلامة
الا انه وقع في كلام الشهيد الثاني وقد عرفت انه ذكر في هذا الفرع وجهين من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية
لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد ثانيهما ما صرح باختياره بعض من تاخر وهو الذي اذكره كلام صاحب المقابس
من ان مراد العلامة هو ان المامور بالطلاق لم يكن راضيا به ولكن المكره لما اكرهه وكان يحصل الغرض عن شره
وعن وقوع ما توعده به بمجرد ايقاع اللفظ اذ لم يمكن القصد بالقلب ووقوع الاكراه عليه لكونه امرا باطنيا لا يطلع عليه الا
الله فحيث قصد المعنى خرج عن كونه مكرها في ذلك القصد واوقعه عن اختياره لانه حيث لم يكن ما يحيط
به علم المكره ولا يتيسر له الاكراه لم يكن وقوعه مستندا الى فعله الذي هو الاكراه وهذا المعنى معتبر في صدق الاكراه
فلعل [illegible] ذلك البعض ان هذا هو الذي ليس بعيد عن الصحة ولا بعيد عن الفساد [illegible] للعلامة الا ان يكون [illegible] والشهيد
الثاني التردد فيه لما عرفت من وجهي الطرفين اعني اسقاط الاكراه اثر اللفظ وكون مجرد النية لا تعمل ومن
حصول اللفظ والقصد ثم انه يحتمل على هذا التوجيه [illegible] بانه يستلزم القول بوجوب التورية ولم يقل به
احد من اصحابنا اقول هذا التوجيه لا يستلزم وجوب التورية بخصوصه وانما يستلزم وجوب عدم القصد الى ايقاع
الطلاق [illegible] وهذا انما يندرج تحته فردان احدهما التورية والاخر عدم القصد الى المدلول اصلا [illegible]
ان اتفاق اصحابنا على عدم وجوب التورية بغير قرينة على ان مراده [illegible] ان لا يقصد المكره باللفظ
فاذا قصد المعنى خرج عن كونه مكرها بل الاولى ان يقال في تقريره ان وظيفة المكره انما هي التفصي عما توعده به المكره

وهو يصدق بايجاد اللفظ بدون المعنى فيشمل التحقق فيه بلا قصد المعنى فيكون تحققه مستندا الى تكلمه فيصح مراد ولا يكون مستندا
الى المكره حتى يكون مكرها هذا ولكن هذا التوجيه يتأتى فيما ذكره في ان المكره اذا رضي بعد الاكراه صح لان نفوذ العقد
نظرا الى ما تقدم في ان الرضا اللاحق لا اثر له او ان تعقب اللفظ الى غير المعنى فالمراد بقوله طلق ناويا
نوى وقوع الطلاق في الحال وترتب الاثر عليه فيه ولا يتوهم انه لا وجه في تعبير العلامة بقوله فالاظهر وقوع الطلاق
لبداهة وقوع الطلاق في كلا الوجهين لتردد الشهيد الثاني في وجه حكاية سقوط الطلاق قولا لاندفاعه بان تعبير الفاضل
الشهيد الثاني في مستند الوجهين الاخرين انه جعل وجه البطلان ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية
لا تعمل فان المانع يحتج بتقريره انما يجتمع في وقوع اللفظ مكرها نظرا الى ان الاكراه يسلب اللفظ اثره فلا يكون
تاثير رضاه الباطني عند وقوع لفظه في حال الاكراه في البديهي المسلم فافهم فان ما افاده الشهيد الثاني في [illegible]
العلامة ويلزم مراده مثله فيعتبر ان يصدر عن ثبت قوله والحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال [illegible]
ما لو كان الداعي هو الاكراه ولكن مع كون الضرر عائدا الى المكره بالكسر فيريد المكره بالفتح دفعه عنه او لو كان [illegible]
شفقة ودينية على المكره بالكسر قوله ثم المشهور بين المتأخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد [illegible]
بل في كثير من العبارات الاتفاق عليها قوله فظهر مما ذكرنا ضعف وجه التأمل في المسألة كما عن الكفاية [illegible]
فان فيها حكي عن الكفاية انهم قالوا لم يصح عقد المكره استنادا الى التعليل اعتبارية من غير نص في المسألة [illegible]
انتهى وقال في مجمع الفائدة يشير الى قول العلامة فلو باع الطفل او المجنون او المغمى عليه او السكران وان اذن
لهم او المكره لم يصح ولو اجازوا بعد الكمال الا المكره فالفرق بملاحظة الاقوال ولو اجازوا الا المكره فان الاول [illegible]
واضح بدليل البطلان في الكل لعدم حصول القصد به وعدم صدور العقد عن تراض والظاهر اشتراط ما هو [illegible]

الا انه ولانه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشرع فهو بمنزلة العدم وهو ظاهر لعدم الفرق بينه وبين غيره من الطفل وغيره
الفرق بين كلامهم بانه لا اعتبار به بخلاف كلام المكره فانه معتبر الا انه لا رضى معه فاذا وجد الرضى صح لوجود شرطه
بعد وجه اذ ما يحتمله لا اجماع فيه ولا نص والاصل والاستصحاب وعدم الاكل بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
وما يدل على عدم الانعقاد وهو ظاهر الا ان المشهور الصحة وما نعرف لها دليلا وهم رحمهم الله اعرف ولعل لهم [illegible]
بالفعل انتهى ولا يخفى عليك ان كلامه مبني على ان المكره غير قاصد للمعنى المفهوم من اللفظ وانه لا يستظهر البطلان
ولم يقتصر على مجرد التأمل كما حكاه المصنف واما عبارة جامع المقاصد فقد تقدم ذكرها في صدر المسألة هذا وقد استظهر بعض
المعاصرين التوقف من عبارة المسالك ولا ارى له وجها فان ظاهرها الحكم بالصحة وقد تقدم حكايتها نعم لا ارى بأسا
بالادعاء لبعض الاواخر في كون البطلان مقتضى اطلاق بعضهم شرطية الاختيار على وجه يظهر منه انه كالبلوغ
والعقل بعين ما قال ان طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعا [illegible]
في الكفاية وقال بعضهم بان طلاقه وعتقه واقع وكذا كل عقد يلحقه فسخ فان لم يلحقه فسخ كالخلع والبيع والاجارة
انعقد عقدا موقوفا فان اجازها صحت والا بطلت هذا وقد يستدل للقول بالصحة بانتفاء الاجماع عليها
ان جماعة [illegible] في عبارات آخرين وبعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود [illegible] ولكن لما علمنا [illegible] الاكراه
[illegible] العقد [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] الاكراه [illegible] ان تكون تجارة عن تراض [illegible]
الا ان [illegible] العقد
[illegible]

المكره بشرط قاصد للرضا به وبدونه الا ان نفسه غير طيبة به كما ان نفس المالك غير طيبة به في الفضولي لكنهما سواء في عدم طيب النفس بل تحقق
ان الاكراه يقع على الوجهين من قصد المعنى وانتفاء مجرد طيب النفس ومن عدم قصده الا الى اللفظ والاول يصح بالرضا اللاحق دون
الثاني والفرق قائم بين الاول دون الاخير ولعل المراد بلفظ الموثوق بعبارته في كلام المحقق هو القسم الاول وهو ما قصد به المعنى فقد يتجه
انه قد يستشكل في التمسك بالاية بان المأمور به انما هو الوفاء بالعقود المعهودة المتعارفة في زمن الرسول فلابد في اثبات العقد الذي وقع
المكره بعد زوال الغرر برضاه كان معهودا في ذلك الزمان حتى تشمله الاية اذ ما لم يكن معهودا لم يقع التمسك في شمول الخطاب له ولو بهم
الية بان باب العلم بذلك لا يلزم ان يكون تفصيليا بالاطلاع على احوال زمانه على وجه مخصوص لامكان حصول العلم بذلك
الوجه وهو ان القول بصحة عقد المكره بعد رضاه في كتب فقهائنا فيعلم من ذلك كونه متعارفا معهودا في زمانه
الاعن جبره قوله وان انتفى لهم بعض من تأخر عنهم بقوله تعالى الا ان تكون تجارة اه وقال بعض المعاصرين انه
قد يستدل على الذي يبتني على عدم صحة عقد المكره بالرضا اللاحق بالاصول وبحديث رفع القلم بناء على عمومه لكنه
لظهوره في اتحاد المرفوع عن الصبي والمكره ونحوهما لعدم الفرق بين الجميع ولعدم القصد حال العقد مع ظهور النصوص وغيرها
في اعتبار تقارنه له بل قد يدعى انتفاء اسم العقد بانتفائه اذ ليس هو اسما للفظ على كل حال ولعدم الرضا حاله مع ظهور
الكتاب والسنة في اعتبار تقارنه له اليهم او في اعتباره في مفهومه الا غير ذلك ولكن في الجميع نظر انتهى اقول لم يجمع
الصبي والمكره في حديث رفع القلم فان حديث رفع القلم كما حكاه فيما تقدم من كلامه هو قوله عليه السلام رفع القلم عن الثلاثة عن
الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ومثله غيره وحديث النبوي المعدود لقوله رفع عن امتي
غير مشتمل على المجنون والصبي فلا وجه لتقريب الاستدلال ان المرفوع عن الصبي اذا كان الطلاق سائر على وجه يصح بالرضا
اللاحق فكذا في المكره اللهم الا ان يدعى ان رفعا بحكم شيء واحد فاذا كان المرفوع عن الصبي هو الصحة على الوجه المذكور

كان المرفوع عن المكره ايضا ذلك فتدبر ثم لا يخفى عليك سقوط الجميع اما الاول فلاندفاعه بالدليل وقد عرفت التمسك بعموم الاية
او فوا بالعقود واما الثاني فلابتنائه على تقدير تسليم اجتماع المكره والصبي والمجنون في حديث واحد لا يلزم منه اشتراكها في المرفوع اذ يمكن
كيفية الرفع بالاجماع على صحة العقد حال وقوعه على وجه يترتب عليه جميع الاثار ولا ينافيه الاختلاف في الكيفية بان يترتب على احدها
حكم الصحة بلحوق الرضا دون الاخر مع وقوعها في اخبار متعددة بكون عدم لزوم اشتراكها في اتحاد الكيفية بطريق اولى واما الثالث
وهو عدم الفرق بين الجميع فلم يقع الا في كلام بعضهم وليس مما وقع الاجماع عليه ولا حجة في كلام البعض وكذا انما هو في مقابلة دليل
فالتمسك به مصادرة واما الرابع وهو عدم القصد حال العقد فلانه خارج عن مفروض البحث فان الحكم بالصحة بعد لحوق الرضا
الاجازة انما هو بعد كون المكره قاصدا الى معنى اللفظ ومفهومه غاية ما في الباب انه لم يطب بذلك نفسه ومن هنا قيل بانه
لعل النزاع موضوعي او لفظي بين الاكثر او الجميع كما يومي اليه ما ذكره الشهيد في اواخر الطرفين نقيد بعض الصحة بان لا يبلغ
الاكراه عن القصد وفهم المعنى وقول صاحب الجواهر مع كونه من القائلين انه لو فرض تصور قصد المكره للمعنى مع عدم الرضا
به فلا بأس بالاكراه على اللفظ لا يخرجه عن قابلية التأثير على حكم الفضولي بل هو كذلك لو كان بحث رادوا مع القصد دون
الرضا بناء على ان الحكم انفعالها ولعل هذا في الجملة ولا ريب في كونه كالفضولي الا ان فيه ولعل اطلاق الاصحاب الصحة
في المكره مبني على تحقيقه بهذه الصورة انتهى واما الخامس فللمنع عن ظهور الكتاب والسنة في اعتبار تقارن الرضا ونحو ذلك
ولا ان قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض على انحصار طريق التملك في كون العقد مسبوقا بالرضا قوله مؤيدا بالنقض
بالهازل مع انهم لم يقولوا بالصحة بعد لحوق الرضا فانه في الكاشف وفي كلامه لكن يتوقف هذا الكلام في وجه آخر وهو ان
الهازل قد حكموا بفساد عقده ولم يذكروا ان لحقه الرضا وعلله بانه قاصد الى اللفظ دون مدلوله لانه بالغ عاقل
8 واما الحكم بالمكره من لزوم عقده مع لحوق الرضا او ابداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ وفيه ما انتهى وعرضه انه اذا لم يصح

عقد الهازل لكنهم لم يصح عقد المكره ويمكن دفعه بان الهازل قاصد للفظ دون المعنى بخلاف المكره فانه قاصد لهما غير
مقرون بطيب النفس بقوله والحاصل كما نوقش لان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي انما بمفهوم الحصر واما
بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا يخفى لان الاستثناء منقطع غير مفرغ ولا يخفى ان اشتراط سبق الرضا على العقد لا يتم الا بدلالة
الاية على الحصر بان تكون الاباحة المستثناة في الاستثناء من النهي المفيد للتحريم منحصرة في التجارة الناشئة عن التراضي [illegible]
[illegible] حتى تخرج التجارة الملحوقة بالرضا عن حكم الاباحة فلا تؤثر في صحتها [illegible]
قد [illegible] في دلالتها على الحصر [illegible] الا ان الاستثناء منقطع غير مفرغ [illegible] ان كلا القيدين لو دخلا [illegible]
كان الاستثناء متصلا افاد الحصر [illegible] ان المنقطع لو كان مفرغا افاد الحصر [illegible] احدهما ان الاستثناء المنقطع
الغير المفرغ لا يفيد الحصر والاخر ان الاستثناء المنقطع المفرغ يفيد الحصر اما الاول فالوجه فيه هو ان الحصر [illegible]
في عقدين ايجابي بالنسبة الى [illegible] وسلبي بالنسبة الى ما عداه فاذا قال المتكلم ما جائني القوم الا زيد كان افادته
للحصر من جهة انه نفى المجئ عن القوم الشامل لزيد ولغيره ثم اذا اثبته لزيد حصل من ذلك نفي المجئ عما عدا زيد
من افراد القوم وثبوته له فانحصر المجئ من بين القوم في زيد [illegible] في قولك جائني القوم الا زيد الا ان
الاستثناء من النفي اثبات وبالعكس على ما هو المشهور المعروف واما في الاستثناء المنقطع [illegible]
ما جائني القوم الا حمارا وذلك لان [illegible] الكلام انما افاد نفي المجئ عن غير الحمار من افراد [illegible] كالفرس
والبقر وغيرهما [illegible] انه ليس الحمار من افراد [illegible] القوم حتى [illegible] انه حصل حصر المجئ
فيه من اثبات الحكم لبعض افراد القوم ونفيه عن بعضها واما الثانية فهي ان الاستثناء المنقطع المفرغ للحصر كما اذا قيل
ما جائني الا حمار فلما ترك المستثنى منه في الكلام انما يكون مع العلم به وشموله للمستثنى فيصير المراد [illegible] الكلام

نفي المجئ من كل ما هو صالح للمجئ واهل له فاذا اثبت للمستثنى وهو الحمار في المثال المذكور افاد حصر المجئ من بين ما هو صالح للمجئ واهل له
في الحمار [illegible] لكن لا يخفى عليك ان هذا المطلب وان كان في حد ذاته حقا الا ان اللازم من ذلك عدم كون المستثنى منقطعا على التقرير المذكور
لانه يصير المستثنى من جنس المستثنى منه وفي جملة ما يندرج تحته فيصير تقييد المص بقوله غير مفرغ مستدركا لا يوجد على التقرير
مفرغ منقطع حتى يكون في حكمه عدم افادته الحصر [illegible] بالتقييد المذكور [illegible] الا ان يقال انه يصح ان يكون المستثنى منه في مثل قولنا ما جائني
الا حمار مفهوما كليا غير شامل للحمار كالقوم ونحوه [illegible] قرينة [illegible] على ذلك المستثنى منه [illegible] ذلك لا [illegible]
استقامة كلام المص لان افادة مثل ذلك الكلام للحصر [illegible] ان الظاهر من كلمات النحاة انهم لا يريدون
بالمفرغ الا ما كان المستثنى منه [illegible] ويدل على هذا كلام الشيخ الرضي حيث قال في طي كلامه [illegible] قوله
[illegible] ويعرب على حسب العوامل اذا كان المستثنى منه غير مذكور وهو في غير الموجب [illegible] في المفعول المطلق اذا كان للتاكيد
وقد يقع بعد الا [illegible] كقوله تعالى ان نظن الا ظنا وذلك لان المستثنى المفرغ يجب ان يستثنى من متعدد مقدر مستوف لاعراب
المستثنى مستغرق لذلك الجنس كما تقدم حتى يدخل فيه المستثنى بيقين ثم يخرج بالاستثناء وليس مصدر نظن محتملا
مع الظن غيره حتى يخرج الظن من بينه [illegible]
[illegible] غير الضرب [illegible] الضرب فتقول ضربت ضربا [illegible]
[illegible] جائني زيد [illegible] فتقول جائني زيد [illegible]
[illegible] ضربت [illegible] للضرب وغيره [illegible]
للضرب وغيره [illegible]
انتهى وكيف كان فالاية المذكورة قد اجتمع فيها القيدان ولو فرض انه لا مدخل للقيدين [illegible]

الا شت، فنقطع لا يؤدي اصل الكلام انما هو النهي عن اكل المال بالباطل واستثنى منه التجارة ان تكون عن التراضي المسبوقة فيثبت الاثم
بالنسبة الى الباطل وان فرض ذلك حرمة التجارة التي لحقها التراضي لعدم دخولها في اكل المال بالباطل فلا مانع من ان يكون مما الفاه
ساحة فلم تغد الآية المذكورة بحصر فوله ثم على القول بالكشف هل للطرف الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام
يأتي بيانها في الفضولي انشاء الله اعلم انه لا اشكال في جواز تصرف المكره في ماله قبل الرضا بالعقد المكره عليه ولا يتوقف على
فسخ منه واحتمال توقفه مدفوع بالاصل بل لظاهر الادلة واما الطرف الآخر المقابل للمكره فالذي ذكره غير واحد من الاجلة
انه لا يبعد ان له التصرف في ماله المنتقل للاصل والاستصحاب والعمومات وان لم يكن له فسخه وفي جواهر ان عقد المكره
حيث يكون كالفضولي فيجب انتظار غير المجبور وليس له الفسخ قبل فسخ المجبور وعن بعضهم ان القول بوجوب انتظاره من لوازم
الشريعة والصحة في المسئلة على القول بالكشف نظرا الى ان الاجازة على القول بالنقل لها مدخل في العقد شرطا او شطرا
الشرط او الجزء لم يجب الوفاء على احد المتعاقدين لان الامر بالوفاء بما هو العقد التام الذي لا يوجد الا به التقييد
هذا هو الذي صرح به فيما يأتي انشاء الله في الفضولي بل يستظهر من المحقق الثاني في عدم جواز تصرف الاصيل في ماله حتى على القول بالنقل
وعلى هذا فيبقى الكلام على القول بالكشف فالذي حكاه غير جماعة منهم العلامة والسيد عميد الدين والمحقق
الثاني هو عدم جواز التصرف وربما حكى عن بعض معاصريه الجواز وسيعرف التفصيل انشاء الله ووجه الفرق بينهما
القول بالكشف ان الاجازة ما فيه وكونها كاشفة هو انه على الاول لم يتحقق قبل صدورها غير شيء من صدورها عنه انتقال المال
الى غيره والاجازة ان صدرت من اهلها فانما تفيد النقل حين صدورها فيجوز له التصرف فيه واما على الثاني
فان شأن الاجازة لما كان هو الكشف عن صحة العقد وانتقال المال حين وقوع العقد فقد كان من المحتمل كونها
احتمل كون المال في الواقع ملكا للطرف الآخر فلا يجوز له التصرف فيه فيجب عليه الانتظار الى ان يعلم الحال من جانب المكره

انه يجبر او يرد وليس له التمسك باصالة عدم وقوع الاجازة من المكره بعد ذلك من جهة ان ذلك انما هو في تصدر ... استقلالا
لان العقد حكم بالصحة والانتقال فيما وقع عنوان واراده باي كونه مما ترتب عليه حكم الانتقال بالفعل لكونه مما يعلم به
ويكشف بعد ذلك وباي كونه مما لم يترتب عليه ذلك واما الاصول اللفظية فانما تنفع في غير ذلك ... الموارد او
مخصصة بحكم العقد لكون المال طرفي الاطاعة والعصيان ... الرد لذلك ... بحال الغير التحقيق
يلزم الانتظار وعدم جواز التصرف فلو بنذر الصحيح ... ان قدم سافر لم يجز له التصرف فيه الا ان يتبين وقوعه
او عدمه هذا وقد يحتمل التفصيل في اصل المسئلة بان الطرف الآخر المالك ان علم بكون صاحبه مكرها على العقد
لم يجز له التصرف في ماله ووجب عليه الانتظار بان حال المكره في الاجازة او الرد لانه اقدم على معاملة المكره
التي ربما يحصل فيها الامران لبوء اجازته فلا بد من ان يلتزم باللازم في ذلك وان لم يكن عالما جاز له التصرف فيه
دون وقوع القسمين بين القول بالنقل وبين القول بالكشف على ما ثبت ان الباب انه في صورة جهله بكون صاحبه مكرها
يثبت له الخيار من جهة انتظار المكره الى ان يرد او يجيز ضررا عليه وهذا وان لم يكن مندرجا تحت
عنوان خاص من عناوين الخيار المقررة الا انه غير منحصرة في العناوين المقررة بل يكون
يجري فيه الضرر من جهة الصبر والانتظار يجري فيه الخيار وربما ظهر من بعض في باب المبيع الى الاجارة الذي ينافي
ما بني عليه في كثير من الموارد من ان التمسك بادلة الضرر ونحوه من العمومات التي تطرق اليها كثرة التخصيص لا
يجوز الا في الموارد التي افتى فيه الاصحاب بمقتضاها فتدبر ثم لا يخفى عليك انه على القول بصحة عقد المكره
بلحوق الاجازة لو حصل الرضا بعد العقد بلا فصل فلا اشكال في صحته ولو وقع منه الفسخ لذلك فلا ريب في بطلانه
اما لو استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقب الرضا فالمنقول عن شرح ... بالنص عن التردد في الصحة ... ولو حصل الرضا بعد تمام العقد

بلا فصل فلا يجدي القول بالصحة ولو فسخ فسد العقد ولو لم يجز ولم يفسخ ثم تعقب الرضا قوي وجه الصحة وفي كونه كاشفا او ناقلا وجهان
اقويهما الاول انتهى وفي مجمع البرهان بعد الاشارة اليه انه لعل وجه العدم انه فرق بين الكراهة واستمرار عدم الرضا في فساد العقد بحيث لا
تنفع بعده الاجازة او دعوى احتياج فسخه باللفظ بل لا يكفي مجرد الكراهة لا دليل عليه انتهى وقد يدفع بان الظاهر من بعض الاخبار
كالنص في شمول الصورة الاستمرار فيحتمل ان لم يكن الى الساق قرينة مما تقدم او ان نظر الى ان الحال افراد المكره المتعقبة بالرضا
في حمل بعض الظاهر لو استمر عدم الرضا لانه لا يقبل التبدل الى الرضا على الاخبار المتقدمة مدة نزول فيها الم الاكراه [illegible] الا ان كان مجرد
عدم الرضا مرة فيما تقدم الرد فلا وجه له ولا دليل على الا ان الرد كالاجازة يحتاج الى الانشاء بلفظ او فعل تقوم مقامه ومجرد استمرار عدم
الرضا ليس انشاء، تنبيهات الاول ان الاكراه وان كان ان اراد وقع الا ان عقد المكره وطريق اليه فيترتب عليه احكام الاكراه
و[illegible] فلو كان المتعلق قد توعد على ترك امتثال اوامره على وجه كان يعلم انه قد صدر منه امر ببيع شيء [illegible] موال العقد الكره
فزعم المخاطب ان المراد به الحتم والالزام فباعه بالاغراض نفسه ترتب عليه حكم العقد المكره عليه ولو انعكس الامر بان كان
مقصود الامر التوعد على ترك البيع والاكراه على فعله على سبيل الحقيقة فزعم المامور ان ذلك من باب المزاح والملاعبة
فباع بلا اكراه وقع البيع صحيحا وهو ظاهر الثاني انه لو اكره على نفس العقد غير مقيد بقيد بان اكره على بيع داره [illegible]
بكر ثم انه بعد زوال الاكراه اجازه مقيدا بالقيد بان يقول رضيت ببيع الدار بشرط ان يكتب لي قرانا [illegible]
في صحة العقد الواقع واجازته لانه ليس اجازة لما وقع بل [illegible] مغاير له ومثله العكس بان اوقع مشروطا بالشرط ثم اجاز مطلقا
لمغايرة العقد الواقع لما تعلق به الاجازة وليس هذا اشبه المقيد عن الشرط المقيد به العقد واسقاطه لتحقق العقد والشرط
هناك الا انه اسقط حقه الثابت وهنا انشاء اجازة عقد لم يقع ضرورة ان الواقع غيره الا ان يقصد انشاء العقد [illegible]
ثم يسقط حقه وهو خارج عن المفروض الثالث انه قد [illegible] واعلم ان بيع المكره انما يتوجه اليه البطلان اذا كان [illegible]

حق كما لو توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه فانه اكراه بحق
ومثله تقويم العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق ليرث واكراهه على البيع للنفقة والتفرقة زوجته
مع الفقر وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر
ونحو ذلك فانه يجبر على بيعه او الطعام عند المخمصة الشديدة وخائف التلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج
الناس اليه فكل هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطها الاكراه بحق كما قدمناه انتهى وقد علم
بيع المكره بحق كما هو الضابط الذي ذكره كثير من فقهائنا بل لم يعرف فيه خلاف بل ظاهرهم الاتفاق عليه وعن
الغنية انه لا خلاف فيه وظاهرها نفي الخلاف بين المسلمين ولعله كذلك وظاهرهم انه صحيح ونافذ وهو حق
للعقد وليس المراد ان يكون بيع المكره بحق صحيحا الا بهذا القسم والا لكم تصحيح مع عدم القصد بل البطل الذي
بمضمون الصيغة مما لا وجه له فلا بد من الحكم بفساده ولا اشكال في صحة الصيغة الصادرة من المكره بحق بعد ان
جعله المالك بحقيق سببا للنقل والا كان المكره فاقد الاذن بمضمون الصيغة ثم اعلم انه مع امتناع المالك عن
بيع ما امر ببيعه ان تمكن الحاكم من اكراهه واجباره على البيع كان وظيفته ذلك دون مباشرته بنفسه او لم
يثبت في الشرع ترخيصه في المباشرة ومع الشك في نفوذ البيع الذي باشره بنفسه فالاصل عدم نفوذه والاصل
بقاء ما كان من المالكين على ملكه ثم انه ان لم يتمكن من اجبار المالك على البيع باشره هو بنفسه ولكن ظاهر كلام
صاحب الجواهر ان الحاكم يباشر بنفسه البيع مع التمكن من اجبار المالك فانه في ذيل كلامه على الاكراه بحق ان
الاكراه بغير حق اما فيه فقد صرح غير واحد بالصحة معه لكن قد يقال ان الاكراه بالحق للحاكم ونحوه من قام مقامه انما
يقتضي تصرف الحاكم ولا حاجة الى وقوع اللفظ من المجبور لانه هو الولي له في هذا الحال واحتمال الالزام له

بمباشرة اللفظ الدال على القصد والرضا الدال عليه وقيام الحاكم مقامه فيهما تفصّى فيما في اللفظ الذي هو سهل من ذلك على انه لو عجز
اللفظ اشكل بان كان لعدم تيسره بسبب اشده عادة او غير ذلك بل فيما ذلك في صحة العقد الذي يكره عليه والغرض كونه فاقدا للقصد
والرضا ولو جعلنا الحاكم ضرورة كونه بمنفعة العقد لم يكن شرعية انتهى وارتضى جبرا بان ولاية الحاكم في صورة تعذر اجبار
المالك على مباشرة البيع لم يثبت بازيد من ذلك فيكفي مباشرة الحاكم بنفسه للبيع بما له الولاية له عليه فلا معنى لانه هو الولي اذ انه
لا حاجة لا صدور اللفظ من المالك المكره بمعاونة كما انه لا يخفى سقوط ما ذكره من نفي الدليل على الزام المالك بمباشرة اللفظ
الدالة على القصد والرضا وذلك لان الرضا من المالك غير حاصل على كل فرض في تقدير مباشرة المالك ومباشرة الحاكم وقد
اسقط المالك تحقق عن درجة الاعتبار وجعل المناط هو رضاه الحاصل بعرض الحاكم الشرع وان الغرض انما هو بالزام
قصد المالك المجبر بمضمون الصيغة فان هذا هو الذي يقول بصحته وفاقا للاصحاب واما اللفظ الكاشف عن المدلول فلا بد منه
لصحة العقد به والتعبير انما هو اللفظ المقصود به المعنى بل بما سبقه الرضا او لحقه وقد كان التعبير صدور العقد من
المالك مع الرضا فاذا تعذر مباشرة المالك وجاء بدلا عنه الحاكم كان اللازم ان يقدر الضرورة تقدر بقدرها فيكون
بمباشرة العقد وافتراق محل الرضا عن محل القصد لا مدلول الصيغة لا مانع منه وقد تحقق في الفضولي
الحاكم مقام المالك في القصد لا وجه له واما قيامه مقامه في اللفظ وجه اعتبار الفعلية ضرورة تسدد
شرعا والتهديد لا لانه لو اعتبر اللفظ اشكل بان كان لعدم تيسره بشدة عادة او غير ذلك
المظ ضرورة انه عند تيسره بتبدل العنوان فيندرج تحت تعذر اجباره فيقوم الحاكم مقامه
لو اكره الحاكم على امرين وكان الاكراه في احدهما بحق وفي الآخر بغير حق ولو مع اشتباه الحاكم في المورد حتى لا يبادر
شرعا او فرض ان المتعلق عقدين فرض بايقاع احدهما باطل واوقع الآخر غير مكره كان الكلام فيهما حكمه فيصح
ما اكره عليه بحق دون ما اكره عليه بغير حق وان ما اوقعه غير مكره دون ما اوقعه قوله ومن شروط المتعاقدين
فلتكن اذن السيد لو كان العاقد عبدا لا يخفى ان عبارة المتن في شرط الاجازة لان ظاهر قوله لا يجوز انما هو

انما هو نفي الجواز الذي هو من الاحكام التكليفية لانه معنى المتعارف في السنة المتأخرين وظاهر ما استدل به من قول ابي جعفر عليه السلام
وابي عبد الله عليه السلام المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده انما هو نفي الحكم الوضعي لان الجواز بمعنى في عرف العرب
انما هو المضي وعليه جرى كلامه في دفع الخبر حيث قال فهو شيء بمنزلة العدم الذي يترتب عليه الاثر المقصود منه وقد دفع
في غيره انه ما ظاهر لفظ هو من الحكم التكليفي قال في محكي وليس للمملوك ان يبيع او يشتري الا باذن مولاه وعن شرح
انه فسر العبارة بانه ليس يباح للمملوك ان يبيع او يشتري الا باذن مولاه والذي يظهر لي ان المصنف عبر في هذه العبارة
بقوله لا يجوز وهو للتعبير عن المدلول عليه بما يفيده لفظ الدليل بل الظاهر ان نفي الجواز في عبارة المتن وعبارته
بمعناه اللغوي الذي هو نفي المضي فيشمل الحكم التكليفي والحكم الوضعي فيصدق على المحرم انه غير ماض شرعا كما انه يصدق
على ما لا يترتب عليه الاثر انه غير ماض وكيف كان فينبغي تحرير الكلام تارة في الحكم التكليفي واخرى في الحكم الوضعي فلا بد من
رسم مقامين الاول في الحكم التكليفي وتفصيل القول فيه انه لا ريب ولا اشكال في حرمة مباشرة العبد للامور الفعلية كالتجارة
والسفر في البلاد واقسام الاكتساب المعتبر فيها عمل او زمان يعتد به ونحو ذلك بدون اذن المولى حتى فيما لو علم العبد رضاه
النهي عن ذلك فيكفي في حرمته مجرد الشك في الاذن كما انه لا ريب ولا اشكال في جوازه حينئذ لحكم الوضع في ان عبارة العبد
ليست مسلوبة الاثر كعبارة الصبي بحيث لا تكون قابلة لان يفيدها اذن المولى تحققا او لاحقا ترتب الاثار عليها
فهي قابلة للتاثير بانضمام الاذن اليها فذلك مما لا كلام فيه وانما الكلام في اباحة الافعال الجزئية الزائدة على
قدر الضرورة كالتكلم بما زاد عن قدر الحاجة وايقاع لفظ الصيغة وكالتزويج غيره والمشي زيادة على القدر اللازم المحتاج
اليه ونحو ذلك فالذي افاده المصنف فيما ياتي في طي كلام هو منع حرمة تلفظه بالفاظ العقود ونحوها من التصرفات الجزئية
استنادا الى السيرة على مكالمة العبيد ونحو ذلك من الشؤون الجزئية ولذا يجوز اجر نفي البعد عن حرمة التصرفات

المذكورة في باب دين المملوك قال عند قول المحقق لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا استدانة ولا غير ذلك
من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة الا باذن سيده ولو حكم له بملكه لما عرفت من بقاء كونه محجورا عليه وانه لا يقدر
على شيء بل لا يبعد عدم جواز التصرف له في نفسه بما لا يرجع الى ضروريات تعيشه وما تعلم من السيرة وغيرها من عدم
تسلط المولى على منعه منها من بعض حركات بدنه ونحوها كالتكلم بعدم توقف الى حصة في بعض الاحوال الى على اذن
السيد بل لعله اظهار حصة شرعية حتى ينهاه السيد هذا اما انه في كلامه وعن انوار الفقاهة الحكم بالحرمة حتى
في الافعال القليلة الا انه نفى البعد عن استثناء الافعال القليلة التي من قبيل التحركات كالتعدي في نظم الامور
التي من التحركات وفي المسائل القليلة ونحو ذلك وحجته على ذلك ان الله العبد وقلبه وسائر جوارحه مملوكة للمالك
والتصرف في مال الغير بدون اذنه حرام والمسئلة غير محررة في كلمات اعلام الفقهاء رحمهم الله والذي يمكن ان
يكون مستندا للقول بالحرمة اما هو كونه تصرفا في ملك الغير بغير اذنه ضرورة ان لسانه وغيره من جوارحه ملك
لمولاه فلا يجوز له التصرف فيها الا باذنه وما اشار اليه صاحب الجواهر من قوله تعالى لا يقدر على شيء تقريبا ان نفي
القدرة على شيء بعد صرفه عن معناه الاصلي يعطي عدم كونه ماذونا فيه وعدم كونه مما يترتب عليه الاثر فيفيد الحكم
التكليفي الذي هو الحرمة والحكم الوضعي الذي هو الفساد والعمومات الناطقة بحرمة التصرف في مال الغير وروايات
زرارة عنهما عليهما السلام المذكورة في كلام المصنف سابقا بناء على صحة كونها دليلا بل ظهورها في عرض الالتزام كما يكشف عنه ما فعله العبد
بعض من تبعه وقول ابي جعفر عليه السلام في رواية اخرى لزرارة انما لم يعص الله وانما عصى سيده تقريب انه عبر عن فعله بغير اذن
سيده بالعصيان ومعلوم ان عصيان العبد لسيده حرام واما نفي عصيانه لله تعالى فانما هو باعتبار انه ليس عصيانا له ابتداء
وليس من الامور التي نهى الله تعالى عنها بخصوصها وبعنوانها فلا ينافي عروض التحريم وكونه معصية له تعالى باعتبار كونه

عصيانا

264

عصيانا لسيده وقد يناقش في الاول بان حرمة التصرف في مال الغير عقلا والنقل لا يحكم بحرمة الا في ما يحتمل خطره ضررا على التصرف فيما
الغير على المالك دون الامور اليسيرة كالتكلم والاستظلال بحائط الغير والاستضاءة بنوره مع عدم نهي المالك واما مع نهيه فالمتيقن
محرم وعلى هذا فرجوع في الامور اليسيرة الى اصل الاباحة فليس حال العبد الا كحال الحر الذي هو مملوك له تعالى ويشمل الغير
الضرورية للتعيش التي ليس فيها اثارة المضرة والمفسدة مباحة في حقه من جهة حكم العقل بالاباحة وفي ان في بيان بحالات
الدالة على حرمة التصرف في مال الغير انما هي من قبيل المطلقات وهي لا تنصرف الى امثال التصرفات المذكورة كما لا يخفى
على المتامل المنصف الا ترى ان من سمع تلك الخطابات المذكورة لا ينتقل في ذهنه منها الى حرمة تكلم العبد مع غيره بدون اذن
سيده او الاذكار المندوبة او مجرد ايقاع الصيغة وكالة عن غيره او تسلط او لبدن عن فاشرف على الوقوع في ما او نحوه
وامثال ذلك وعلى هذا فلا بد فيما خرج عن تحت الاطلاقات المذكورة من الرجوع الى اصالة الاباحة وفي الثاني بان
ان انما هو الحكم الوضعي دون الحكم التكليفي وقد وقع دعواه في كلام بعض المعاصرين وفي الثالث بان مجرد التعبير بلفظ عصى
لا يفيد في كونه محرما اذ ليس متعلق العصيان هو الله تعالى حتى يكون حراما وانما متعلقه السيد والمفروض في تحريمه انه لم يصدر
من السيد نهي عن النكاح وانما فعل فعلا بغير اذنه والعصيان بهذا المعنى ليس بمسلم حرمته فيحتمل النبوي الا كلية الكبرى
اي ان عصيان السيد بالمعنى المذكور عصيان لله تعالى فيتوقف على ان حرمة اقدام العبد على الفعل بدون اذن السيد
بحيث تشمل الافعال اليسيرة محل تأمل او الكلام فيمعنى الحديث انه انما فعل فعلا باذن فيه من ذا حصل الاذن
بعد ذلك جاز له فالفرق بين الاذن السابق والاذن اللاحق ههنا ومن المعلوم ان مجرد التعبير بلفظ العصيان لا
يوجب كونه حراما شرعا كما في قوله تعالى وعصى آدم ربه فغوى فهنا اولى لان مفعول عصى في الاية هو الرب ومفعوله في
الحديث هو السيد اذ لم يكن التعبير بلفظ معصية الرب مستلزما للحرمة فالتعبير بلفظ معصية السيد اولى وقد يجاب

الا ان يكون المراد بمعصية السيد في الحديث هو عدم الاذن ويستشهد على ذلك بان مخالفة السيد انما معصية فلو لم يكن المراد
بمعصية السيد عدم الاذن لم يكن وجه لقوله عم في الحديث لم يعص الله وانت خبير بان نفس هذا وان كان
حقا الا ان الاستشهاد ليس في محله لانه لم يبين ذلك بما ذكره من كون المراد بالمعصية عدم الاذن لامكان ان يقع
ان يقع في الحديث بوجه آخر ذكره صاحب الجواهر وهو ان يكون المراد انه لم يعص الله في اصل النكاح وانما عصى
في امر عارض له كما في باب نكاح الاماء وتحقيق ذلك على وجه يجري في غير المقام ايضا ان المعصية المنفية
في قوله لم يعص الله ليست مطلق المعصية بل المراد منها معصية مخصوصة تقتضي فساد النكاح والمعنى انه لم يعص الله
عصيانا يوجب الفساد كما في نكاح المحرمات والنكاح في العدة وغيرهما مما يحرم لعينه او وصفه اللازم كما يدل عليه قوله عم
وانما اتى شيئا حلالا وقوله عم ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه وانما عصى سيده ولم يعص الله لان الله اوجب على العبد
طاعة سيده فاذا عصى سيده فقد عصى الله فلا يصح نفي المعصية عنه مطلقا وانما يصح نفي المعصية الناشئة عن
النكاح فان معصية الله في نكاح العبد بدون اذن سيده انما نشأت من عصيان سيده وهو امر خارج عن
النكاح مفارق اياه وحاصل الوجه المذكور ان المعصية الموجبة لفساد النكاح هي مخالفة امر الله في نفس
النكاح وعصيان المملوك في نكاحه بدون سيده ليس كذلك فانه قد حصل في نكاحه معصيتان معصية لسيده في
اصل النكاح ومعصية لله تعالى باعتبار مخالفته لسيده وان شئت فقل ليس عصيانه في اصل النكاح فلا يكون
عصيانه موجبا لفساد النكاح فمعنى قوله عم انه لم يعص الله ولكن عصى سيده انه لم يعص الله عصيانا راجعا الى النكاح
حتى يفسد نكاحه وانما عصى سيده معصية موجبة لعصيان الله فيما هو خارج عن النكاح فلذلك لا يوجب فساده ومن
صريح فيما اخترناه من التفصيل في الاصول حجة على من اطلق القول بالفساد وعدمه لا يقال ان ذلك يقتضي الصحة

وان

وان لم يحصل الاجازة وهو معلوم البطلان لانا نقول عدم الصحة مع فقد الاجازة ليس للتحريم بل لاشتراط رضى المولى في صحة النكاح وان كان
متأخرا عن العقد فمع حصوله لم يبق الا عصيانه في فعل ذلك وقد عرفت انه لا يقتضي الفساد فيصح العقد لوجود المقتضي و
ارتفاع المانع فقوله عم لم يعص الله اشارة الى الثاني وقوله فاذا اجازه اشارة الى الاول كما ان ما يتوهم انه لا يدل على
خصوص المعصية المنفية التي يكون مدار الفساد عليها بما عرفت من ظهور الخبرين في عدم انتفاء المعصية بامر خارج الفساد و
انتفائها في ذلك فيما كان راجعا الى اصل النكاح او وصفه اللازم كما يشهد به قوله عم انما اتى حلالا الخ مع انه لا
اشكال في دلالة الخبرين المزبورين على البطلان اطلاق القول بالفساد وعدمه وذلك يشمل التفصيل وليس في المسألة تفصيل
آخر يمكن حمل الخبرين عليه يدفع ما عسى يتوهم من ان العصيان بمعنى الامر والسؤال لم يقع الا عن التزويج بغير اذن المولى وهو
السؤال في كلام الفقهاء فالمراد من العصيان هو الوقوع بغير اذن ولا اشكال في ان العبادات تقتضي صحتها بل المعروض فيما اذا
كان هناك دليل شرعي يقتضي الصحة يكون معنى قوله لم يعص الله ان فعل العبد يوافق لقول الله الذي يقتضي الصحة بانه
انه وقع بغير اذن السيد فلو كان السيد هو العاقد او بغير اذنه يكون الاجازة لم يكن العقد على عبده
وتقييدها بالخبر الدال على عدم الاذن انما هو لا علية المعطي ولو اريد من العصيان ظاهره لم يصح الحكم بانه لم يعص الله
بل كان الامر بالعكس اذ المعروض انه لم يقع منه نهي وانما عصى الله في عقده بدون اذن سيده لنهيه عن ذلك بدون
اذن مولاه بان العصيان انما يستعمل في مخالفة الحكم الشرعي والاطلاق على مخالفة الحكم الوضعي كما في الصحة غير معهود وانما
المعهود فيه اطلاق الفساد والبطلان مع ان الحمل عليه لا يستقيم في قوله عم وانما عصى سيده اذ ليس السيد هو الشارع
حتى يكون فعل العبد مخالفا لحكمه الوضعي هنا على حقيقته مع ارادة النفي المذكور في قوله لم يعص الله كذلك لا تلائم
الحصر فانه انما هو بالقياس الى ما نفي في قوله عم لم يعص الله فيقتضي اثبات المعنى المنفي هناك فلا يصح الحمل على حقيقته على ان

الحقيقة في قوله عصى سيده متعذرة بناء على ما ذكر من ان العصيان في مقابلة الامر فينبغي حمله على ما يوجب العقوبة في محله وان لم يكن في مقابلة الامر
عن تلك اللفظة في الموضعين مع ان الفك يحمله فيهما على معنيين مختلفين مع ان اتباع الحقيقة في قوله عصى سيده انما يقتضي العدول عن الكلام
قوله لم يعص الله لزوم الفك بدونه على ما يفهم من كلامه والا فحمله على الظاهر فيه يمكن بارادة نفي العصيان على بعض الوجوه فالعدول عنه الا
للفرار عن لزوم الفك وحمله على المعنى المذكور على ما عرفت في العدول ان ليق ان العصيان في قوله لم يعص الله جار على الاصل اعني
مخالفة الامر والمعنى انه لم يخالف امرا في النكاح ولم يرتكب محرما فيه وفي قوله عصى سيده بمعنى على تنزيل العلة منزلة النهي فان النهي
يمنع استقلال العبد بالنكاح وشباهه مما يجب ان يصدر عن امر المولى ورايه او محمول على فعل ما يوجب العقوبة وان لم يكن في مقابلة الامر
مجازا ولا يلزم الفك القبيح لمناسبة الظاهرة بين المعنيين وصحة تحصر بالقياس الى المعنى المنفي بخلاف حمله على ما يوافق
الصحيح على ما عرفت ويمكن حمله في الموضعين على ما يوجب العقوبة مطلقا اما في عصيان السيد فلتعذر الحقيقة الموجبة للحمل على
المجاز واما في عصيان الله فلئلا يلزم الفك فلا يلزم الفك مع حصول الغرض واخيه بها بمعنى في الامر وفي الاخر ...
غير ذلك وبهذا لا يوجب الفك في النفي المراد من لفظ العصيان كما هو واضح انتهى ولكن لا يخفى عليك انه يلوح عليه وقد زيد
التعب العظيم في ... لم يات للفظ عصى سيده بمعنى يصح للكل ان ينطبق على ان قول الاشعري اما قوله في النفي الاول
وانما عصى سيده بمعنى توجبه بفعل الى فيما هو خارج عن الكلام فانه لم يفد لعصيان السيد بمعنى اصل فلم يعلم انه ...
عن ارشد وانا قولك ان العصيان في قوله عصى سيده بمعنى على تنزيل العادة منزلة النهي فان ... ما هو يمنع استقلال العبد
بالنكاح وشباهه مما يجب ان يصدر عن امر المولى ورايه فانه لم يفد لعصيان السيد بمعنى الفهم وانما افاد ان العصيان
يكون نكتة في التعبير عن عدم اذن السيد كما هو مفروض السؤال في تحريف ... بالعصيان فلا وجه للانكار كيف والمراد بعصيان
السيد ارتكاب ما لم يأذن فيه ويكون الوجه في التعبير تشبيه التعبير عن الاستبداد الذي هو مقتضى العادة بمخالفة
الامر وتسميته باسمه فيكون من باب الاستعارة ومن المعلوم ان المقصود من السؤال تحريف انما هو عدم الاذن
والكلام فيه لا حد واما قوله او محمول على فعل ما يوجب العقوبة وان لم يكن في مقابلة الامر مجازا فانه ان اراد
به ان معنى عصيان السيد هو فعل ما يوجب عقوبة السيد ففيه ان ذلك ليس بمراد ... ان يقول فعل ما لم يأذن
فيه السيد لان المحذور فيه الخ هو عدم العلاقة والمناسبة بين العصيان وبين عدم اذن السيد فقد عرفت

ان

ان قضاء الاول للاستبداد يجعل التخلف عنه شبيها بالتخلف عن الامر والحاصل هو الفك فهو لازم على ما ذكره ...
الحديث لانه لم يعص الله وانما فعل ما يستحق به عقوبة المولى ومعلوم ان الفك يلزم بتغاير المعنيين بمجرده
والاعتذار عنه بانه لا يلزم الفك القبيح لمناسبة الظاهرة بين المعنيين لا يخفى ما فيه لان مجرد المناسبة لا
يرفع الفك ولو سلم ان المناسبة الظاهرة ترفع قبح الفك وان لم ترفع اصله فلاحظ كلامه فلا
المناسبة بين عدم العصيان وعدم الاستبداد مع قضاء العادة به ودون الاظاهرة فتحقق انه لم يعص الله وانما
فعل ما لم يأذن فيه المولى مع لزوم استبداده فيه واما ما ذكره اخيرا من ان المراد بالفقرتين هو انه لم يفعل ما يوجب
عقوبة ربه وانما فعل ما يوجب عقوبة سيده ففيه ان توافق معنى اللفظين ليس امرا معتبرا في الاخبار بل لا بد
اللفظ عن حقيقته فاذا ذكر لفظ في مقابلين اريد بكل واحد منهما معنى حقيقي لعدم الصارف وفي الاخر معنى مجازي لقيام
قرينة على ارادته لم يكن مانع في ذلك وتسميته ذلك الفك لو اراد به هذا المعنى لا يوجب بطلانه وان اراد
بالفك عدم مراعاة مقتضى المقابلة بين المعنيين وانه ركيك ففيه انه كلما يتكلم بين الشيئين ... وقوع امر وعدم
المخاطب شيئا وكان الواقع عند المخاطب خلافه فيصح للمتكلم اثبات الثاني في مقابلة نفي الاول فيصح للمتكلم ان يقول
للمخاطب بعد تسليمه وقوع امر وتوهمه انه وقعت حجارة من السماء وكان الواقع في الحقيقة موت زيد لم تقع
حجارة من السماء وانما مات زيد وهو واضح غير محتاج الى الحجة لطرق تادية المقاصد ومن البين ان الامر في تحرير ...
هذا السؤال لكم جماعة من ... بطلان العقد الذي يحكم به ... ليت شعري ما وجه القبح في قول القائل ان
العبد لم يعص الله وانما فعل فعلا لم يأذن فيه المولى وعلى هذا افاد ان اذن المولى واجازته جار العقد ولفظه
مراد في هذه العبارة فالوجه عندي ان معصية السيد انما اريد بها عدم الاذن منه بقرينة ما تقدم من قول ...

الا وهي صورة عدم الاذن وما لحقه من قوله عم فاذا اجاز جاز ان الثابت بما عرفت من ان مقتضى العادة لما كان هو اذن
الاستيذان وقد ذكر صح التعبير عنه بالعصيان واذ قد عرفت ذلك كله علمت ان كون الفعل بغير اذن من السيد حراما ما هو من
احكام الفعل الشي عادة والاحكام لا نعني الموضوع فلا يتأتى من الحديث حرمته بل نقول ان الحديث يدل على ان العقد نفسه
قبل اجازة المولى ووقوع ترتب الاثر من العبد عليه ليس حراما كما قالوا في الفضولي من عدم حرمة نفس العقد وان الحرام انما هو ترتيب
الاثار ونحوه من اثار العقد وذلك لانه عم حكم بانه لم يعص الله وانما عصى المولى بمعصيته المولى فصير المعنى انه لم يفعل محرما
وانما فعل ما لم ياذن فيه السيد وهو العقد وانه ليس محرما فاذا اجاز المولى جاز ويدل على هذا انه يعبر في الحديث في اول الحديث
جوار ارتكاب العبد الامور المحرمة الزائدة على مقدار ما يحتاج من التعيش والاقتباس الحديث ليس كذلك بعيد ولان
انما هو مقدار ما يتوقف عليه القدر اللازم في التعيش مما ليس من الامور الخطيرة ومعلوم ان النكاح ما غير ان يكون من الامور الخطيرة فلا
للخبر المذكور بالنسبة ويعده فلا يستدل به للقول بالحرمة كما صدر من بعض من تأخر ليس في محله اذ ليس في الحديث دلالة
التعبير بلفظ العصيان وقد عرفت انه لا يدل على الحرمة فافهم ثم ان في الحديث المذكور وما في معناه وجها اخر افاده بعض الاعلام
نظرا الى انه وما في معناه معارض لصحيح منصور عن ابي عبد الله عم في مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله قال عاص لمولاه
قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام قل له ان لا يفعل فقد قيل انه كالنص في ارادة خلاف الاولى بسبب منع بعضه
انه ينبغي له ان لا يعقد بدون اذن سيده وبه مع عدم القول بالفصل يثبت ذلك في باقي العقود ونحوها وقد يخص العقد
ان اثبته عن التصرف في مال الغير ان لم يصرف فلا غير ذلك ودعوى اشتهار العمل بها على النقيض الصحيح تخصيصها
محل نظر سيما مع عدم تعرض الاكثر لذلك ظاهرا اقول هذا الوجه وجيه بل اوجه مما قدمناه بعيد لعدم ظهور صحيح منصور
المذكور فان الاجارة يكشف بعضها عن بعض ولا غائلة في التمسك به في جهة اشتماله على لفظ الاعم الذي حكي في عدم الاذن

ان اكثر ما يكون هو فيما شك فيه ولا تحقق في الصحاح انه قال بعضهم هو كناية عن الكذب وقال المرزوقي اكثر ما يستعمل فيما كان باطلا او في ارتياب
وقال ابن القوطية زعم زعما قال خبرا لا يدري احق هو او باطل قال الخطابي ولهذا قيل زعم مطية الكذب انتهى لان ارادة غير الاعتقاد
على تقدير ثبوت وضعه لما فيه ارتياب ونحوه غير نادر ثم ان المعصوم عم بصدد الكلام نسبه عم قرينة على ارادة الاعتقاد ولا يرجح
الجماع باطلاقه على الاعتقاد ويتبين ان مسلم دلالة الحديث المذكور على الاباحة ايقاع العبد للعقود فهو الا قيد الظاهر باشتداد على
الحرمة لا يصير المعول الا الاصل الذي ذكر ان يتوقف الاباحة وقد يستفيد من كلام العلامة وصاحب الحدائق الاستدلال على الاباحة من
على الحديث باسرة لقيامها على اجراء حكم الاباحة على الامور المذكورة ما لم ينه عنها المولى وفيه تحقيق ان الاباحة من ابيحت بشهادة
حال المولى بالاذن ولكن لا يخفى عليك ان الاذن المدلول عليه بشهادة الحال ليس على الجميع الموالي فقد لا يشهد حال بعضهم بذلك
بل كثيرا ما يشهد بخلافه ومن ذلك القبيل ما لو كان المولى بخيلا لا يرضى بتلف حوائج الى ان فلا يشهد حاله بالاذن بان يعد
عبده وكيلا في اجراء العقود وايقاع صيغ الايقاعات ونحو ما لو كان المولى غائبا فلا يشهد حاله بالاذن في ارتكاب عبده للامور التي
الوظيفة في مذهب نحله وكذا العكس هذا انما يؤيد ما ذكرناه من ان مناط الحرمة في افعال المملوك هو كون الفعل الصادر منه في الحرمة
بولاه بمجرد كونه المولى مالكا له بتمامه من راسه وسائر جوارحه لتعرض الفقهاء لعدم صحة صوم الا باذن المولى مع عدم تعرضهم للمنع
الصلوات المندوبة في ابواب الصلوة والاكان قد يحتمل جواز العبادات المندوبة بعضها بدون توقف على اذن الى
الالان تخصيص بعضها بالذكر يعطي ما قلناه وكذا بهت في تعرضهم للمنع عما هو مثل الصوم في المنع خدمة المولى كالحج وغيره قال
ما ذكرنا في كتاب الصوم واما صوم الاذن فثلثة اقسام احدها صوم المرأة تطوعا بدون اذن زوجها ان كانت لا يجوز اذن
انعقد صومها وكان له ان يفطرها واما ما هو واجب عليها من انواع الواجبات فلا يعتبر فيه الاذن للزوج وكذا المملوك لا
يتطوع الا باذن سيده ولا يعتبر اذنه في الواجبات انتهى وقال في كتاب الاعتكاف فيه ولا يصح الاعتكاف للمملوك الا باذن

الا باذن نزله و لانه يملك عليه كالمرأة مع زوجها و العبد مع سيده و المكاتب قبل تحرير رقبته و المدبر و الاجير و الضيف الا باذن
مضيفه لانهم ممنوعون من الصوم تطوعا الا باذن من له الولاية عليهم و الاعتكاف لا يصح الا بالصوم انتهى و قال في موضع
آخر منه و من كان بعضه مملوكا و بعضه حرا فان جرت بينه و بين سيده مهاياة بان يكون له من نفسه ايام [?] فعلى اذن سيده
ثم لا يصح منه الاعتكاف في ايامه بغير اذن سيده و ان لم يكن بينهما مهاياة او كان [illegible] ايام كان كالقن سواء
انتهى و قال في [illegible] في كتاب الصوم و المحظور تسعة و عدّ منها صوم المرأة تطوعا بغير اذن زوجها و مع نهيه لها ثم قال
و كذا المملوك انتهى و قال في كتاب الاعتكاف منها في تعداد [?] شرائطه الخامس اذن من له الولاية كالمولى لعبده و الزوج
لزوجته الا ان قال المملوك اذا اباه مولاه جاز له الاعتكاف في ايامه و ان لم ياذن له مولاه انتهى و نحو ذلك في جامع
ان هذا اذا لم يضر بالسيد في نوبته و الا لم يجز انتهى و يلوح من هذه الكلمات ان المنع من الصوم او الاعتكاف انما
هو لكونهما منافيين لخدمة المولى و ما يستحقه منه كما ان المنع في المرأة انما هو من جهة منع الصوم من حق الزوج و الا
فعليها خصوصا مع ملاحظة علماء [?] لعرضهم للمنع من الصلوات المندوبة نظرا الى انه ليس من شان الصلوة منعها [?] المنع
لحق المولى وقفا [?] خصوصا و في علته [?] في كتاب الحج في شرط المندوب ان لا يكون عليه حج واجب و اذن الوالي
لمن له عليه ولاية كالزوج و المولى و الاب انتهى و قال في ذكرة لا ينعقد للعبد الصوم تطوعا الا باذن مولاه لانه
مملوك ليس له التصرف في نفسه و منافعه مستحقة لغيره و ربما تضرر السيد لضعفه بالصوم فان اذن له مولاه
صح انتهى و قال في كتاب الحج منها و ليس له ان يحرم بحج او عمرة الا باذن مولاه بلا خلاف لان منافعه مستحقة للمولى
و يجب عليه صرف زمانه في اشغاله فلا يجوز ان يفوت حقوق مولاه الواجبة عليه بالتزام ما ليس بلازم عليه
فان احرم بغير اذن مولاه لم ينعقد احرامه و للسيد منعه منه و لا يلزمه الهدي و لا بدله لان احرامه لم ينعقد

و لانه

۲۶۷

و لانه لا يملك ان يحرم لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء انتهى و قال في باب نكاح المملوك من ذكرة ليس للعبد ان ينكح بدون
اذن سيده سواء اضطر اليه ام لا و الا لكان له الوطي [illegible] و ذلك يورث ضعف البنية و يتضرر به السيد و كذا
كل تصرف يتعلق برقبة العبد اما الكتابة و الوصية له فانه هبة [?] للسيد و وصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا
فان قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى و الا فلا و لا يصح قبول العبد من دون اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك له
قال بعض [illegible] و قال آخرون انه يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا [illegible]
بغير اذنه و لان العبد لو خالع زوجته صح و ثبت العوض و دخل في ملك السيد فهاهنا كذا [?] و قال في الباب المذكور ايضا
لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب بطلانه لانه تصرف في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل [illegible]
لم يكن له الرجوع و الا رجع [illegible] و سيأتي تمام الكلام و بالجملة فغير الماذون له في الاستدانة او التجارة [illegible] التصرف في
نفسه و ما في يده ببيع و اجارة و استدانة و غير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه فان له [illegible] و ان اكره
المولى انتهى و تقتضي التعليل بتضرر السيد ان المنع يدور مدار التضرر و كذا التعليل جواز الضمان بانه تصرف في الذمة
لا في العين يقتضي ان لا يعد تصرفا في العين لا مانع منه و لو كذا الدلالة المذكورة ما ذكره في ذيل قوله و بالجملة من تعلق
المنع [illegible] البيع و الاجارة و غيرهما من العقود و قال المحقق الاردبيلي عند قول العلامة و اذا اذن لعبده في
الاستدانة لزم المولى بالفظ الذي يقتضي الظاهر ان العبد يملك [illegible] و غيره انه المشهور و ان قال في ذكرة
المشهور انه لا يملك و قد سبق هذه المسئلة و يمكن كونه محجورا عليه و لا كلام في ذلك فيما اذا كان مشغولا بالتصرف في نفس
بحيث يتصور ضرر على المولى فلا يجوز بدون اذنه و اما مثل [illegible] قول اشتريت او بعت مع غير اذن [illegible]
فيمكن عدم الحجر عليه كما نقله عن بعض العامة في ذكرة و لكن يمكن ان يقول [illegible] المنازعة و خصوصية فيه ضرر او يمكن

كونه مجمعا عليه عند الاصحاب انتهى ثم بعد ذلك كلمة فالذي نعول عليه انما هي السيرة المتقفة لجواز تصرف العبد في نفسه ما لا ينافر

به المولى ولا يوجب فوات شيء من حقوقه التي ينتفع بها في المملوك ما زاد على القدر اللازم في

التعليق ولا اشكال في ثبوتها ثم لو فرضنا عدم استقرار السيرة على ذلك كان المرجع هو الاصل الذي يقتضي الاباحة

لعدم دليل صالح للمنع مطلقا لما عرفت من المساعدة كلما تم على ان الممنوع منه من تصرفاته انما هي ما ينافي حق سيده

يوجب بذكر الغاء حق المولى هذا تمام الكلام في المقام الاول في الكلام في المقام الثاني عند قوله قدس سره وكيف كان

فالانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها قوله سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لا شارة الى

الخلاف في بعض صور المسئلة كما اشار اليه بقوله لو باع العبد ما في يده باذن سيده صح ولغير اذنه توقف على

الاجازة وكذا لو اشترى في الذمة قال الشيخ اللقوي انه لا يصح شرائه انتهى قوله قال تعالى ضرب الله مثلا عبدا

مملوكا لا يقدر على شيء وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع اه اقول لا يخفى عليك ان

الآية مع قطع النظر عن الاخبار الواردة في تفسيرها دلالتها ظاهرة في الدلالة على المطلوب لان الظاهر كونه

كونه للتقييد دون وصف الكاشف ومعلوم ان دلالتها موقوفة على كون جملة لا يقدر وصفا للمخصص وهو خلاف الظاهر لكن

لما استشهد الامام بها بعدم جواز تصرف العبد دل ذلك على المراد بها فالآية انما تدل على المطلوب بتوسط تفسير

الحديث لها وعلى هذا فالجمع بينها بلا تقييد لا اطلاق بها على وجه الاستقلال لا يخلو عن حزازة قوله وكيف كان

فالانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها اه اقول ظاهر المقام ان الذي وعد بيانه هو ان يبحث في عدم

الحكم الوضعي لعقد المملوك من بيعه وغيره فاذا باع ما يملكه كفاضل الضريبة او وهبه تحت يده كما قيل او وقع العقد

على وجه يستتبع التصرف في ملك مولاه او صار وكيلا في ايقاع العقد بين الاب لنفسه او الزوجين او غيرهم

من اطراف العقد بدون اذن سابق من مولاه الحكم عليه بالصحة بلحوق الاجازة ثم ان الاتفقول انه قد وقع كلام في مسئلة نكاح المملوك

على اقوال ليس هنا محل تفصيلها والتعرض لها وقد ورد النص ببعض تلك الاقوال في نكاح غيره من العقود بعدم القول بالفصل

وحكم بصحة سائر عقوده اذا لحقها الاجازة فعلى هذا يجري عليه حكم عقد الفضولي اذ الجهة الاصل ولكن الكلام هنا انما هو في صحة عقوده

بحسب القاعدة بمعنى انا ان حكمنا بصحة عقد الفضولي ونفوذه بلحوق الاجازة يجري حكمه في عقد المملوك الغير المسبوق بالاذن

ام لا فنقول ان العقد الذي يوقعه المملوك لا يخلو عن قسمين احدهما ان يوقعه على وجه يستتبع التصرف في مال مولاه

لو باع ما هو ملك للمولى فانه يستلزم تسليط المشتري على التصرف فيه وكذا لو اوقع عقد النكاح لنفسه فانه يستتبع الوطي

وهو تصرف في ملك مولاه من حيث كونه سببا للضعف في بدنه وكذا يستتبع المهر والنفقة على المولى وهذا القسم

بعينه هذا الاعتبار الذي ذكرناه من قسم الفضولي واجازة المولى مؤثرة في تنفيذ التراضي بالآثار التي تترتب على العقد

من المهر والنفقة وغيرهما او شكال القسم به واحتمال عدم الوقوع ليس الا ناظرا الى هذا القسم فافادة الاجازة الا انه يصح مسئلة

عنده القسم وثانيهما ان يوقع العقد على وجه يستتبع التصرف في ملك المولى بان يبيع ما يملكه كفاضل الضريبة او ارش

جنايته او تزوج على وجه تقسيم النفقة والمهر في ذمته فان ذلك مما وقع التصريح بجوازه في كلام جماعة من فقهائنا و

حكموا انه يتبع به بعد العتق ولا يزاحم به المولى وهذا القسم هو الذي استشكل فيه المصنف اما بحمدان الاجازة الالهية

لا تفيده الصحة بحسب القاعدة وان قلنا بصحة الفضولي وذلك لان اجازة عقد الفضولي انما تؤثر من جهة كون المجيز ما

للاجازة مجوزه واما ما يجوز قابليته فالاجازة لا تفيد صيرورته قابلة فيه لان الشيء اذا وقع على وصف لم يخرج عما وقع

عليه بلا غيره والمفروض ان نقول ان العقد الذي هو نقل العوضين مما لا دخل له بالمولى فلا يعقل الا صدور لفظ الصيغة

من عبده الذي يستحق منافعه ويلزم استيذانه في صدوره منه فاذا وقع العقد منه في حال وقوعه غير ما اذن فيه

جانب المولى بل مستقلا به العبد وقد افادت الاية الكريمة كونه غير قادر بمعنى كونه غير مستقل في فعل نفسه بل لا بد من استيذانه
من المولى او ان فعله الذي يستقل به غير ماض فلا يترتب عليه الاثر ومن المعلوم ان الرضا اللاحق لا يجعل الفعل الذي استقل
القاطع العبد من دون اذن المولى ماذونا فيه حال وقوعه بتقدير الرد واقعا باذن المولى حال وقوعه واللازم خروجه عن [illegible]
هو عليه عند وقوعه فالمعنى غير قابل للحوق الاثر اذ لا بد في كون المعنى [illegible] لو قلنا بكون الاجازة كاشفة [illegible]
عن وقوع العقد صحيحا حال وقوعه وشمول العقد الذي صدر عن المملوك من دون استيذان السيد فالدلالة [illegible]
بالاجازة عن وقوعه صحيحا هذا واورد عليه بان هذا القسم الثاني [illegible] في التصرفات الجزئية التي مع الفهم [illegible]
على السيرة المستمرة على مكالمة العبيد ونحو ذلك من الشئ [illegible] الجزئية فلا يحرم ولا يتوقف على الاجازة [illegible]
الصحة في هذا القسم فهو خارج عن محل الكلام كما انه خارج عن عنوان الاية لخروج التصرفات الجزئية بالسيرة [illegible]
ودفعه بانه ليس كلما كان من قبيل العقد الجديد مما لا يتوقف على اذن المولى ويندرج في التصرفات الجزئية فان
منها عقد النكاح المتعارف القاطع في عقد بعض الجماعة كثيرة مع ما يجرى فيه من المكالمة فيما بين اوليا
الطرفين في تقدير المهر واشتراط الشرائط وما يجرى من استنطاق المعقودة واعادة السؤال [illegible]
مرارا عديدة وغير ذلك مما قد ينافى خدمة المولى ويفوت حقه بحسب الغالب قطعا وكذا غير ذلك من
العقود قد يتوقف وقوعه على طول زمان كالصلح المتعارف اجراؤه في المجالس التي يجتمع فيها التجار [illegible]
والمنازعة في تشخيص وقع بينهما الخلاف [illegible] والظاهر ان هذه الفقرة الجزئية التي اشير اليها بما [illegible]
الادريات [illegible] الا ان يقال انها كافية في تصحيح كلام المصنف وافية بدفع الايراد عنه لوجود المصداق
لما تعرض له [illegible] قوله الا ان الاقوى هو لحوق اجازة المولى لعموم ادلة الوفاء بالعقود

١٤

عليه بان هذا انما ينافي ما اذا فرض عدم قابلية الشئ الصادر من المملوك على وجه لا يكون تصرفا في المولى كما لو فرض انه صار [illegible]
وغير ذلك للحوق الاجازة ووجه المنافاة انه ان كان الشئ الا غير قابل للاجازة وليس له صلاحية [illegible]
اما لو قلنا بكون ما صدر عنه من دون مداخلة المولى فهو شئ ما بمنزلة العدم فكيف يصح التمسك بالعمومات في تصحيحه في صورة الشك وغيره
بل كيف يتصور الشك في المورد الذي لا يلحق به الا الجزم بعدم الصحة ضرورة انه اذا كان الشئ بمنزلة العدم لا يعقل ان يفيد
الاجازة صحته ضرورة انها لا تجعل المعدوم شيئا موجودا ولا يخفى عليك انه لا ينافيه لانه لم يحكم بكونه غير قابل للاجازة وليس مراده
بكون ما صدر منه كالعدم الا كونه كذلك في صورة عدم مداخلة المولى كما صرح بالتقييد في العبارة المذكورة بل انما حكم بان المراد
بعدم قدرة العبد عدم استقلاله في الامور حتى انه لو استقل كان ما اوقعه فاسدا ولهذا اتى بقوله فان تحت العبد لا يترتب عليها
اثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن ان لحق فلا اشكال بعد في الصحة لانه لم يستقل بالعمل وانما صدر عن اذن المولى
ثم انه احتمل عدم الوقوع مع الاجازة اللاحقة نظرا الى ان العقد حال وقوعه لم يكن صادرا عن اذن المولى وقد [illegible]
القاطع استقلالا والمباشرة بدون اذن المولى والاجازة اللاحقة لا تغير ما وقع بغير اذن واقعا باذن ثم دفع به هذا [illegible]
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واف لوجوب الوفاء بعقد العبد لصدق اسم العقد عليه وقوله تعالى لا يقدر على شئ معناه انه غير مستقل
لو شرع مع عدم انضمام رضى المولى اليه سابقا ولاحقا فالتخصيص [illegible] من الاية الثانية بالنسبة الى الاية الاولى ليس الا اشتراط الاذن
ان لحق ما هو اعم منه ومن الرضا اللاحق فلا يكفى العقد الملحوق بالرضا والاجازة في تمام استقلال المملوك [illegible]
[illegible] ما وقع بغير اذن عما وقع عليه حتى لحق ان ذلك محال وانما يريد ان مباشرة العقد الذي لحقه الاجازة ليست
استقلالا وان شئت عبرت عن ذلك بعبارة اخرى فقلت ان المؤثر ليس فعله وحده بل هو واجازة المولى جميعا وانت
ان كنت ممن تتفطن لدقائق العبارات [illegible] عليه الاحاطة بجميع اطراف كلام المصنف [illegible]

تدبر قوله ويؤيده ارادة الاعم من الاجازة الصحيحة السابقة اه اورد عليه بانه بعد البناء على ان عقد العبد
قابل للحوق الاجازة والاذن بالصحة لو سلطها وبعد دعوى دلالة قوله لا لتعدد على شيء على ذلك لا مجال لدلالة التعجب
على اعتبار الاجازة اللاحقة على صحة العقد لجواز انه دعوى دلالة بها على ذلك بعد دعوى دلالة الاية المذكورة على
عدم قابلية عقده للحوق الاجازة ما لا وجه له لان غير القابل لا يمكن ان يصير قابلا قطعا نعم لو قلنا بان الاية المذكورة
مجملة كما هو مقتضى التحقيق كان التمسك بالصحيحة في اثبات كفاية لحوق الاجازة متجها او لا يخفى عليك انه قد يعترض بانها
لا ترفع ما قبلها من الايراد في انه اشتراط الفعل لانك قد عرفت انه فسر عدم القدرة بالاستقلال على وجه لا يكون
مدخل فيه بحاله مما ان يراد انه احتمل عدم كفاية الرضا اللاحق فيكون التمسك بالصحيحة لدفع ذلك الاحتمال فافهم
قوله ولا يلزم من تاخر البيان اه هذا جواب عن سؤال مقدر وهو انه اذا كان الاذن في قوله عليه السلام
لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده اعم من الاذن السابق والاجازة اللاحقة والمفروض ان الاجازة لا
تفيد في الطلاق كما اعترف به وصرح بحرمة على هذا الاطلاق لدليل فيلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة
ان الاذن في الكلام المذكور اي قوله عليه السلام المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده وان كان اعم
من الاجازة اللاحقة بقرينة عدم الكلام بما يعتبر فيه الاذن الا ان الغرض المسوق له الكلام ليس هو بيان
احكام الطلاق حتى يلزم تاخير البيان بترك بعضها وانما الغرض هو بيان ان الاستقلال في الطلاق للعبد بان يبادر به
دون اطلاع المولى بل اجازته منفي في الشرع عن العبد فالكلام مسوق لمجرد بيان جنس الحكم الذي هو عدم شرعية
الاستقلال في حقه وان شئت قلت ان تاخير البيان عن وقت الحاجة انما هو الممنوع دون تاخير البيان عن وقت
الخطاب ومع فرض كون الكلام مسوقا لبيان جنس الحكم لا يكون محل حاجة الى طلب ما اراد بحال وذلك بعد الا ان يكون المتكلم بصدد

بيان نفسها فلا يلزم بالسكوت عما اراد تعليه تاخير البيان عن وقت الحاجة واما مع فرض كون الغرض بيان التفصيل فقد يكون وقت
الخطاب وقت الحاجة فيلزم ان تاخير عن وقتها وتحريره في مثل الاول دون الثاني قوله ويؤيد المختار بل يدل عليه ما
ورد في صحة نكاح العبد اه اعلم انه قد استفاد بعضهم من هذه الرواية ان مناط فساد المعاملة عدم كون النهي قد
نشأ من تلك المعاملة اما في ذاتها او في جزئها او في وصفها اللازم لها الغير المفارق بدلالة قوله عليه السلام ان ذلك ليس كاتيانه ما
حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه فان النهي عن النكاح في العدة انما نشأ منه لا من امر خارج فاذا كان
نشأ النهي هو الامر الخارج لم يوجب فساد المعاملة انما هو تعلق النهي بذات المعاملة فان تعلق بها كان في ذلك
موجب لفسادها وان لم يتعلق بها لم يكن موجب لفسادها واستشهد بقوله عليه السلام ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه
من نكاح في عدة واشباهه نظرا الى ان النهي قد تعلق بذاتها والفرق بين القولين هو انه لو قال بعت شيئا في حال
تضيق وقت الصلاة كان قوله ذلك في قبيل ما تعلق النهي بذاته ولم يكن من قبيل ما نشأ منه النهي فيصدق على الاول
دون الاول وزعم بعض من تاخر ان المصنف استفاد منها انه ان كان النهي مما يمكن ان يتبدل بالرضا كنواهي
المملوكين حيث لسيد ولهم فيتبدل رضاهم بالكراهة كما قد يتبدل كراهتهم بالرضا فلا يوجب شيء ذلك النهي الفساد
فاذا تبدل بالرضا صحت المعاملة وان كان مما لا يتغير ولا يتبدل كنواهي الشارع فانها لا تتبدل بالرضا والاجازة فلا
يشمل ذلك النهي الفساد ثم اورد عليه في ذلك البعض بان المستفاد من الرواية انما هو الاول في مناط فساد المعاملة
وما ذكره الامام عليه السلام في قوله فاذا اجاز جاز في بيان الصحة بعد حكمه في هذا المورد بحكم مع عبارة اخرى هو بيان لكون المورد مورد
ولم يشمل ما لمعارض فساد المعاملة بالنهي ولهذا انه عليه السلام لا ينافي ان يعارض فساد المعاملة هو كونها ناشئة من النهي ولما كان
في هذا المورد الذي هو معاملة العبد قد يتبدل بعدم الاذن بالرضا من شرع عليه على خاصية المورد هو كونه بحيث اذا تبدل الى الرضا

ح تكشف الاجازة عما هو اثر ثره ويدفعه ان المحرم ليس العقد لاستفادة بعارض فساد ومطلق المعاملة من الرواية وان العبارة في الف
تدل على النهي بالارض في الصحة تبدله به وليس في مقام التنبيه على بعارض فساد ما اه ومقصوده انما هو استفادة بعارض صحة المعاملة
المملوك وفساده وانه اذا استدل بعدم الاذن صح والافلا الا ترى انا نقول فكيف يمكن ان معيار الصحة في معاملة العبد
المعاملة في نفسها مما لم يثبت عنه الشرع هو رضى سيده لوقوعها سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملته ثم رضي السيد بها
صح لا اخر مافات كيف قد يعتبر الصحة بكونه في معاملة العبد بل اعتبر التقييد بكون المعاملة في نفسها مما لم يثبت عنه الشرع وان
هذا من تبعية بعارض فساد مطلق المعاملة بالنهي قوله تقريب ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه او
غرضه بهذا الكلام هو الاشارة الى ان لفظ الصيغة الصادر بغير اذن او الحقه اجازة السيد اذا وقع باشر او لغيره
ذلك انه اذا وقع المملوك صيغة النكاح بنفسه اجتمع هناك جهتان احديهما حرمة التصرف في ملك المولى بالاخر
كذا الزام المولى بالنفقة والمهر والاخرى التلفظ بصيغة النكاح بدون اذن المولى فالاجازة اللاحقة تفيد الصحة
في الجهة الاولى فيرتب الاثار على صيغته بلحوقها وكذا في الجهة الثانية فان لحوقها يجعل الصيغة بمنزلة المأذون بها
فيها ابتداء وبهذا يتم الكلام في الصيغة التي اوقعها المملوك وكالة عن الغير ونحوه قوله ومن ذلك يعرف ان
استشهاد بعض بهذه الرواية اه اقول في الجواهر ان القول بالصحة وان لم ياذن المولى بل مع النهي لا يخلو
من قوة وان اثم العبد بايقاعها لانه من منافيه المملوكة للسيد الا ان حرمته لا تنافي الصحة بعد ان لم يكن
من حيث كونها كذلك كما صرح به شيخنا في شرح القواعد بل لو نهى السيد عبده عن تزويج العبد نفسه فضولا عن مولاه فاجازه
اذ لا ريب في اثمه بايقاع نفس العقد الذي هو تصرف في لسان العبد المملوك للسيد بالنسبة لذلك فظهر ان
العبد في الفرض لا ينافي الصحة والاثم تنفع اجازة المولى بعد ذلك في الصحة ضرورة تحقق الاثم الذي لا يرتفع الا

والتوبة انتهى ومحصل الكلام في هذا المقام هو انه لا يخلو اما ان يكون عقد العبد على مال المولى او على ما في يده له واما ان
يكون على مال الغير باذنه او على امر يكون في ذمته كضمانه المال عن غيره او تزوجه او نحوهما واما القسم الاول فلا ريب
في توقفه على الاذن من المولى حتى فيما في يد العبد وان قلنا بملكه بدلالة الكتاب والسنة وظهور الاجماع على انه
يكون محجورا عليه فان قوله تعالى لا يقدر على شيء يفيد الحجر عليه وان لم يكن نصا ولا ظاهرا في حرمة تصرفه ولا فرق بين الاذن
السابق والاذن اللاحق بل قد تبين ان الاذن اللاحق مما يفيد الصحة حتى في صورة سبق النهي من المولى عن عقده عليه
نسبة لما تقدم النص واما القسم الثاني فتفصيل المقال فيه انه قد اختلف فيه كلماتهم فالمحكي عن ظاهر كثير من العبارات انه يحكم
بصحته مع الاذن فهي موقوفة عليه فان تحقق سابقا او لاحقا حكم بالصحة والا فلا والذي حكاه المصنف عن بعض هو صحة العقد وان
لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل سبقه النهي فان اراد به صاحب الجواهر ففيه ان لا يعطي الصحة بلا اجازة اللاحقة
فان عبارته باستفادة منها هو الصحة مع عدم الاذن بل النهي السابق بل نقول ان الظاهر من العبارة المذكورة هو توقف على الاجازة
سيما كلامه تنقيح عنه قوله والاثم لا ينافي اجازة المولى بعد ذلك في الصحة اه وكيف كان فالمصنف اختار الاول بين ان تحريمه لا يقتضي
فسادا في العقد واستشهد له انه لو جاء في اثناء الصلوة او في الوقت المضيق الواجب بعقد او الحج فعقد
صاحبه لم يقع العقد فاسدا بل يحكم عليه بالصحة اجماعا وما يرد انه لم يتحقق ان المستند في الفساد هو الاية المتقدمة
واورد عليه اولا بان الاية ظاهرة في مجرد الحكم التكليفي وانه لا يسوغ له شيء بدون اذن سيده وليس فيها دلالة على
الحكم الوضعي وثانيا بان المتبادر من نحو الاية انه لا يقدر على شيء يعود اليه بحيث ينافي مالكية المولى وسلطنته عليه
ذلك غير قاض بعدم قدرته على ما يعود لا غيره او اليه بعد عتقه كضمانه عن الغير في الذمة او ضمانه المهر وجعله في
مال العقد عليها فانه يصح ضمانه ويتبع به بعد عتقه او ما يعود اليه بالفعل لكن على وجه لا ينافي مالكية المولى كطلاق زوجته

التي ليست مملوكة لمولاه وقد لا يشعر بذلك رواية المرادي عن ابي عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله
تعالى يقول لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وفي نصوص كثيرة ان الطلاق ليس للعبد الا اذا
تزوج امة مولاه فالامر بيد مولاه وعليه يحمل ما يطلق بالطلاق بعدم صحة الطلاق من المملوك بل في جملة من الاخبار
دلالة على ان المراد بالشيء الذي نفى القدرة عليه عن العبد اما هو خصوص الطلاق او خصوص النكاح والطلاق
كما عن التهذيب والفقيه انه لا يقدر على شيء الا الطلاق وفي خبر شعيب عن الصادق عليه السلام عن طلاق العبد فقال
عليه السلام ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قوله تعالى لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه وعن تفسير علي بن ابراهيم
لا يقدر على شيء قال لا يتزوج ولا يطلق ولا غير ذلك مما قد يعترض بعدم ارادة حقيقة العموم واحتمال ارادة ...
التخصيص بعيد جدا اذ لا اقل من احتمال ذلك على وجه يقدح في الاستدلال به على ... المجتهد
قربا ارادة انه لا يقدر على التصرف المالي خاصة كما قد يشعر به مقابلته بمن رزقناه رزقا حسنا فهو ينفق
منه الاية اقول لا يخلو اما ان يكون كلام المورد ناظرا الى نفس الاية مع قطع النظر عما ورد في بيانها ...
واما ان يكون ناظرا اليها مع ما ورد في بيانها اما على الاول فيرد عليه ما ذكره المورد في الاية ...
ليس لان الله تعالى قال والله جعل لكم من انفسكم ازواجا وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات افبالباطل
يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون ويعبدون من دون الله ما لا يملك لهم رزقا من السموات والارض شيئا ولا يستطيعون فلا
تضربوا لله الامثال ان الله يعلم وانتم لا تعلمون ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو
ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون الحمد لله بل اكثرهم لا يعلمون وضرب الله مثلا رجلين احدهما ابكم لا يقدر على شيء وهو كل
على مولاه اينما يوجهه لا يأت بخير هل يستوي هو ومن يأمر بالعدل وهو على صراط مستقيم وذلك لان الايات

وردت في ذم عبدة الاوثان ولهذا قال في المجمع ان ظاهر الكلام يريد بان ظاهر الاوثان والاصنام وما هو من عمل
الشيطان من الاحجار وغيرها اي افبهذه تصدقون وبنعمة الله التي عددها تجحدون وقيل يريد بنعمة الله التوحيد و
القران ورسول الله انتهى ويشهد بما قلناه قوله تعالى ويعبدون من دون الله ما لا يملك لهم رزقا وما ذكره في المجمع في قوله فلا
تضربوا لله الامثال اي لا تجعلوا لله الاشباه والامثال في العبادة فانه لا شبه له ولا مثل ولا احد يستحق العبادة
سواه وانما قال ذلك في اتخاذهم الاصنام الهة انتهى وما ذكره فيه ايضا في قوله ثم بين سبحانه ... الاصنام
فقال ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء اي بين الله مثلا فيه بيان المقصود تقريبا للخطاب الى افهامهم ثم
ذكر ذلك المثل فقال عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا يريد حرا رزقناه وملكناه مالا
ونعمة فهو ينفق منه سرا وجهرا ... هل يستوون ولم يقل يستويان لانه اراد بقوله ومن رزقناه
وقوله عبدا مملوكا الشيوع في الجنس لا التخصيص يريد ان الاثنين المتباينين في الخلق اذا كان
احدهما مالكا قادرا على الانفاق والاخر عاجزا عن الانفاق لا يستويان فكيف يسوى بين الحجارة
التي لا تعقل ولا تتحرك وبين الله تعالى القادر على كل شيء الخالق الرازق لجميع خلقه وهذا معنى قول مجاهد والحسن
وقيل ان هذا المثل للكافر والمؤمن فان الكافر لا خير عنده والمؤمن يكسب الخير عن ابن عباس وقتادة نبه الله سبحانه
بذلك على اختلاف حاليهما ودعا الى حال المؤمن وصرف عن حال الكافر انتهى وبهذا الاحاطة بما ذكرناه يعلم ان
المراد بعدم القدرة انما هو معناه الحقيقي وهو عدم التمكن راسا من ايجاد الفعل لا انتفاء المباشرة او ...
عدم ترتب الاثر عليها او حرمته او حرمته لشهادة السياق وذلك لانه اصل الحقيقة وان فائدة توصيف العبد به
انما هو التقييد على ما هو الاصل في الوصف وانه ليس من اوصاف الجنس والشيوع بهذا اعلم كيف قوله تعالى لا يقدر على

عقيب قوله ثم احره)) الحكم ليس وصفا للمجتبى واذ قد عرفت ذلك كله علمت ان دعوى ظهور سلب القدرة في الحكم التكليفي الذي هو محط ترديد النوط
كلها ان دعوى كون العبد وردي نحو الاية سلب القدرة على شئ يعود اليه بحيث ينافي مالكية المولى وسلطنته لا كما ذكره في الايراد الثاني
اذ معناها عدم ترتب الاثر على تصرفه المالي خاصة لما عرفت في ان دفاعه بشهادة السياق ودلالة التحقيق بها اوامام على الثاني فنتيجة على ذلك
ورد بالتحرير في عدم صحة طلاقه ولو كان خصوص طلاق مولاه وقد استشهد فيها بدعوى ظهور الاية في الحكم التكليفي مع ملاحظة ما ورد في بيانها
السقوط منها بالا ما تجه في المورد ولازم ان دعوى ظهور الاية في الحكم التكليفي كما هو مقتضى الايراد الاول ينافيها دعوى ان العبد في شأنه
بالنسبة الى شئ يعود اليه بحيث ينافي مالكية المولى وسلطنته عليه وثانيا ان الالتزام بكون الشئ المنفي عبارة عن الطلاق وحده او عبارة
عنه وعن النكاح على وجه يخصص بها لا يخفى قبحه ومنافاته لمثل قوله ثم افي الطلاق مما يبطل ارادة العموم واما ما ذكره من الاكتفاء
صريحه والظاهر من كون الشئ عبارة عن خصوص الطلاق او عنه وعن النكاح لا احتمال ان يراد منها بيان الفرد الخفي الذي لا يعلم
اندراجه في العموم وشمول هذا التعبير الشامل على التحديد من قبيل التعارف في مقام رد انكار المخاطب ورفع جهله الاثر انيق في نحو
قال لا عالم في البلد العالم زيد والعالم عمرو في حصره بعد عدم انحصار العالم فيهما او في احدهما لكن عنه كونهما الافراد الحقيقية وهذا انما
هو بالنسبة الى الحديث الاول واما الاخيران فافادتهما غاية الخفاء ودلالتهما على كون النفقة بيانا لبعض افراد العام اظهر هذا وقد
الامور المذكورة دعوى ظهور الاية في الحكم التكليفي وان ابيت الا عن دلالتها عليه فاحملها اعم منه ومن الحكم الوضعي كما هو المحقق في الكلام
ذكره فانه قد تمهد ان النسبة الى الحكم الوضعي في موارد وتقدم في دليل اولها عليه في هذه المسئلة نرى ما يحتمل ارادة
على الحكم التكليفي حيث قال ولانه لا يمكن ان يجزم بقوله ثم لا يقدر على شئ انتهى ولكن الانصاف ان الاية مجملة لا سبيل للاستناد اليها
وان تمسك بها في موارد كثيرة قوله لو امر العبد امران يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه اه هذا الفرع قد وقع
التعرض له في هذا المقام في المحقق وغيره واختلف انظار الناظرين فيه فقيل ان الغرض منه التنبيه على التوسعة في اذن المولى

حيث

حيث كان المقام مقام البحث عنه فالمقصود من ذكر هذا الفرع هو الاشارة الى ان اذن المولى بل شرطه الاذن
وقيل ان الغرض منه الاشارة الى دفع ما قد يتوهم في هذا المقام الذي هو مقام ذكر شرائط البيع من ثبوت شرط اخر له وهو مغايرة
المشتري للبائع الذي اشتراه فالمقصود بالفرع هو التنبيه على انه لا مانع من كون المشتري عين المشترى وقيل ان الغرض منه الاشارة
الى انه لا مانع من اتحاد الموجب والقابل وهي مسئلة وقع الخلاف فيها بين الفقهاء قال الشيخ في ط المرأة ان لها ان تشترط
تزويج نفسها وتزويج غيرها بنفسها شرعا ولا يصح ان يكون وكيله في الايجاب والقبول وفيه خلاف انتهى خلافا للقاضي
المسئلة بخصوصها زعما انه من باب اتحاد الموجب والقابل ولهذا عللوه بهذا التعليل كما لا يخفى على المتتبع وهذا وكيف كان
عليك ان الاوسط في غاية البعد لكونه مما لا اشارة اليه في اللفظ ولا في المقام وانه لو كان المقصود بالعبارة ذلك لزم ان
يكون الاعتماد في الاصول الى الكاشفة دون طرق الدلالات المتعارفة والاقرب الى اللفظ والانسب بالمقام هو
الاول ولكن جعل الخلاف في المسئلة هو الثاني دون غيره كما فعله المصنف كذلك يراد به ما الي غيره في جهة تعليله
عبارة مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل وعلى كل حال فالحق هو القول بالصحة اما على الاول فهو ان يكون
اللفظ هو توسعة الاذن فلا نعرض المولى اياه بالبيع اذن له في الشراء وبعبارة اخرى هو اذن له في قبوله الوكالة في
وان شرية للاشتراء وكذا صدور ايجاب البيع من المولى مخاطبه اياه يدل على الاذن له في ذلك واما الاخير فهو ان التعدد
القابل ضرورة تعدد الموجب والقابل فالمولى موجب والعبد قابل ودعوى اتحاد عبارة العبد وعبارة السيد واضحة
ضرورة تغاير الشخصين ثم لو فرض ان مناط البحث انما هو الاوسط كان الوجه هو القول بالصحة ايضا لان اتحاد المشتري
والمشتري في الامور الاعتبارية التي لا دليل على قدحها قوله هذا اذا امره الامر بالاشتراء من مولاه فان امره
فان الامر كما عن المحقق ولو امره امر ان يبتاع نفسه من مولاه قيل لا يجوز والجواز اشبه باللفظ وجه المنع عدم التغاير

بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده او اشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم يسبق له اذن ونبذ منع الاولى في
المغايرة الاعتبارية كافية ذكر ثم اعترانا بكون الواحد تحقيقيه موجبا قابلا فيهما اولى والثاني زيادة من مخاطبة السيد له بالبيع
منه التوكيل له في تولي القبول وبه يظهر جواب ما قيل من ان قوله في مولاه مستند ترك لانه لا يشتري الا انه فانه ربما اجتزئ
به عن شرائه نفسه من وكيل مولاه فانه قد لا يبيع نظرا اليه وتوهم بغير اذن المولى بلا ذلك لو وقع من المولى فانه من الاولى
والاقوى الجواز انتهى وقد يلوح من كلام المصنف اختيار القول بعدم الصحة في نفوذ … الذي هو الشراء من وكيل المولى اذ جعل
نفس … القول بالصحة نظرا الى ان اطلاق وكالة الوكيل يجعله في حكم المالك الذي هو المولى فيكون …
او ايجابه اذنا للعبد في قبول الوكالة وبذلك يصح المعاملة واما لو كانت وكالة الوكيل مخصوصة بالبيع فانه خارج عن نفوذ من المقام
فيجعل بخلاف فانظر الى تلك الصورة بعد وان عن محل الكلام بها او انت خبير بانه اذا لم يجوز احد من الفقهاء هذا الفرع الا …
المطلق حتى يخرج فرضه فيما من بالبيع عن محل الكلام وهو واضح فالتحقيق ان … الوكالة وكالة الوكيل مطلقة …
لاذن المملوك صار حكم الفرض حكم الشراء من المولى بنفسه … الوكالة وكانت خاصة بالبيع فلم تشمل غيره لم يصح …
في جهة النهي فانه في … لا يفيد الا … ادل على صحة تصرفات العبد من دون اذن سيده …
الا ان يلتزم باندراج مثل ذلك في عنوان الفضولي وجريان ادلة صحته بلحوق الاجازة فيه ولكن هذا كله خروج …
عن كتاب التجارة … الكلام في نحو … الثالث في اشتراط كون المتبايعين مالكين او مأذونين من المالك او

البحث الثالث من الكتاب

الرابع ويجري فيه الكلام في الفضولي قوله ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او مأذونين من المالك …
لا يخفى عليك ان هذه العبارة من جوامع الكلم فتشمل جميع اقسام من يصح منه البيع فان المالكين … او المأذون من المالك
عبارة عن الوكيل والمأذون من الشارع تشمل الاب والجد ومنصوبهما … الحاكم … قيما على الصغير او وكيلا …

ومنصوبه عموما او خصوصا وتشمل عدول المؤمنين عند فقد الحاكم ومنصوبه والمقاص الذي اخذ مال غيره الممتنع من حقه بما وجبه تعذر استيفائه بالاجبار
للحاكم عوضا عن حقه الذي على ذلك الغير فانه يتعلق بالمأذون من الشارع سواء كان المال الذي اخذه مقاصة مساويا لحقه او مقدار
المالية ام كان زائدا عليه وسواء قلنا بانه يلزم المقاص ان يقوم ما اخذه على نفسه ثم يبيعه … ام لم نقل بذلك فانه على جميع التقادير
داخل في عنوان المأذون من جانب الشارع ثم انه لم يصرح احد في هذا المقام بجواز استقلال المقاص بالبيع … الشهيد في اللمعة حيث قال و
لا يبيع الفضولي … المالك يصح … القائم مقامه من الاب والجد له والوصي والوكيل والحاكم وامينه … المقاص انتهى … وتملكها بغير شرط
تلك التي قد يبين او حكمه كالاب والجد والوكيل والوصي والحاكم وامينه والمقاص انتهى والاعتذار عنهم في جهة تركهم للمقاص بانه مندرج عندهم في
المالك فلذلك لم يعبر جوابه اما المستغرق … قول في تعيين تملكه ثم بيعه بخلاف غيره … الذي اخذه من باب …
حقه على ما اخذه وبيعه ويشمل … عبارة المصنف الوكالات الوديعة في … التلف … على المالك … فان
الودعي مأذون في بيع … الودعي من جانب الشارع في حفظ الثمن للمالك وكذا … اللقطة في … التلف فان
الملتقط مأذون في بيعها وحفظ ثمنها للمالك … الاصحاب في هذا المقام ليست جامعة … وانما نبهوا على ذلك
في مقام لم ينبهوا على غيره فيه قوله اي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم وهذا المراد من جعل الملك … حكمه
شرطا ثم فرع عليه ان بيع الفضولي موقوف على الاجازة … فاعترض جامع … بان التفريع في غير محله … شرطي
… لان في حكم المالك بيع … وبيع الوكيل والقاضي وتوضيحا ذكره المصنف هو انه … الشرط كون البائع مالكا او وليا
عنه كالاب والجد له … وامينه او الوصي او وكيلا فبيع الفضولي موقوف … هذا التفريع غير جيد لان … اشتراط ما ذكر
بطلان البيع بانتفائه … الشرط الكاشف … شرطا في الصحة او عدم … الكاشف شرطا في اللزوم
لكونه موقوفا على الاجازة لا يظهر وجه تفريعه الا اوضح العبارة على ان … اللزوم وان المراد لكونه موقوفا عدم لزومه لانه في قوة …

على ما اراد لا يستوضح المرجح وكيف كان فالعبارة لا تخلو عن تكلف انتهى اقول ما ذكره المصنف في التفسير يوافق كلام الشهيد في بعض حواشيه

ما لكية المتعاقدين او حكمها فالفظ فبيع الفضولي غير لازم الا مع الاجازة فيتعلق بجانبي العقد انتهى ثم ان ما ذكره

وهو انه الظاهر ان المراد باشتراط الملك في الصحة فيتفقه هو ان يفرع عليه البطلان لا كونه موقوفا على الاجازة ويبقى الشق الاخر وهو ان

المراد هو ان الملك شرط اللزوم وان الموقوف معناه غير اللازم فهو لا يلائم التقييد بقوله على راي لان كون الفضولي غير لازم

اتفاقي لا خلاف فيه لانه انما ذكر في مقابل اشتراط الملكية في اللزوم وهو متفق عليه والا كان اللازم تقديم قوله على راي

حتى يكون التقييد اشارة الى الخلاف في اصل الاشتراط ولا ينفي لكون عدم لزوم الفضولي خلافيا مع وقوع الاتفاق على اشتراط الملك

في اللزوم وجوابه ان الاتفاق على اشتراط الملكية في اللزوم انما هو بالمعنى الاخر بمعنى ان شرطيتها له عند جماعة انما هي من جهة كونها شرطا

في التقييد الذي يدور اللزوم على اصل الصحة وعند جماعة اخرى انما هي من جهة كونها شرطا في الصحة المأخوذة في ضمن اللزوم

اللزوم على هذا استند الى انتفاء الصحة ونحن نقول انه يصح ان يفرع على هذا النوع في الاشتراط انه عند انتفاء الملك

تحقق انتفاء اللزوم في ضمن الزوال على قول من يقابله وعلى قول الاخر وهو انتفاء اللزوم في ضمن البطلان كما حكي عن الشيخ

وعلى هذا يندفع الاشكال بحذافيره وزعم بعض من تأخر ان ما اورده المحقق الثاني على العلامة من عدم جودة التفريع

يندفع بان المراد بالصحة والابتدائية وفيه او ضحى ذلك لعدم الزايد فاعلم يمكن ان يوجه عبارته بحمل بوجه آخر وهو ان

يقال ان اشتراط الملكية انما هو للصحة الفعلية التي هي ترتب الاثار على العقد بالفعل فاذا انتفت الصحة الفعلية

فهناك امران احدهما ان يكون انتفاؤها في ضمن بقاء الصحة التاهلية فيبقى العقد على هذا موقوفا على الاجازة

وثانيهما ان يكون انتفاؤها في ضمن انتفاء الصحة التاهلية كما هو مذهب جماعة فلا يتغير الحكم في العبارة قوله

على بطلان ايقاعه كما في غاية المراد اقول لنفسره فيها هو انه اختلف علماؤنا في كل عقد صدر من الفضولي

الصادر عن المالك للتصرف فيه سواء كان محجورا ام لا بعد اتفاقهم على بطلان الايقاع وعلى عدم لزوم العقود وعلى ان هذا قول

المحقق الاردبيلي في شرح قول العلامة في الارشاد والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن بالعقد

القول به يعني الفضولي في العتق لقولهم عم لا عتق الا في ملك ويمكن تجويزه وان دل على ان لا بيع الا فيما يملك

تستفاد ان عدم جواز الفضولي في العتق الذي هو من جملة الايقاعات لم يكن واضحا مسلما عند الفقهاء ويستذكر

من كلام صاحب الجواهر عن قريب ما يلوح منه الشك في عدم جواز الفضولي في الطلاق ولكن العبرة بالاتفاق الشهيد

لانه يضاف الى كونه قدم الشهداء اما في الغني يثبت جازم بالاتفاق وانكر بعض من تأخر على ما افاد المص

نص الشهيد وبعض الفضلاء دون شاهد ولا ابيه على الكفارة وقد تفتح ما يثبت سقوطه قوله على اقوال اما ترى

المص تفصيلها ولا يدفع التعرض له فنحن نذكره ملخصا في تفصيل الشهيد في كتاب النكاح من غاية المراد حيث انه

ايها ولادلتها هناك فنقول الاول البطلان مطلقا اي في البيع والشراء والنكاح وغيرها سواء اجاز المالك العقد ام لا

حكاه عن الشيخ في ط والبيع من ف الثاني توقف على الاجازة مطلقا حكاه عن المفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار

والقاضي والتقي وابن حمزة والمحقق والعلامة الثالث انه يقف البيع ويبطل الشراء حكاه عن الشيخ في كتاب

النكاح من ف والمعنون في كثير من العبارات انما هو بالوقاع الفضولي في جريان الشراء فيحتمل ان يكون

ذلك البيع في باب البيع كما يحتمل ان يكون في باب الاختصاص بالحكم الرابع بطلان البيع وصحة النكاح

وهو قول ابن ادريس بطلان النكاح في غير البكر الرشيدة مع حضور الولي وعقد الاولياء

على الصغير والمجنون مع عدم الاب وعقد الاخ والعم والام على جهته والعقد لعبده او في اجنبي بلا اذن

السيد له وهو قول ابن حمزة اقول ما ذكره في تعداد هذا القول في جملة الاقوال في الفضولي هو على ان الفضولي

عدم عبارة غير المالك للتصرف وفيه نظر قال المصنف ان الفضولي يشمل العقد الصادر من البكر الرشيدة بدون اذن الولي انتهى
شمول تعريف الشهيد له كما ستعرف قوله والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان
حاكما وقوله للتصرف صفة للمالك يعطي ان الفضولي ليس عبارة عمن ليس بمالك للمبيع وانما هو عبارة عمن ليس له التصرف في المبيع وان كان
مالكا له كما لو كان محجورا عليه التصرف لعارض مثل بيع الراهن عين الرهن بدون اذن المرتهن فيكون فضوليا
وانما يمنع له التصرف من جهة تعلق حق المرتهن به وكذا بيع السفيه بالمرة فانه وان كان مالكا للتصرف الا انه قد تعلق به سلطة
الولي وكذا بيع العبد بدون اذن سابق من مولاه وان كان المبيع مما يصح تملكه له كفاضل الضريبة وارش الجناية عليه
وتحقيق ان يكون الفضولي عبارة عمن ليس بمالك للمبيع ولا من في حكمه ويظهر اثر الفرق بين المعنيين في العقد الواقع
الراهن وغيره فانه على الاول يجري عليه حكم الفضولي فيطلبه من يقول ببطلان الفضولي ويوقفه على اجازة من يقول
بصحته ويتوقف على الاجازة ويؤيده افادة الشهيد في تعريف الفضولي الذي مال الى عبارة المصنف الى ما رجعنا اليه
من القائلين بصحة الفضولي قد حكموا بصحة بيع الراهن عند لحوق اجازة المرتهن وصحة بيع السفيه بلحوق اجازة الولي
وصحة بيع العبد بلحوق اجازة مولاه وقال المصنف لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولو باع
او وهب وقف على اجازة المرتهن انتهى وفي اللمعة في كتاب الرهن لو باع احدهما توقف على اجازة الآخر انتهى وفي ذلك
في شرح العبارة التي حكيناها عن المصنف فلو تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان بعقد كان موقوفا على اجازة المرتهن فان اجازه
صح والا بطل وان كان بانتفاع منه او ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصح وفعل محرما انتهى وقال المصنف في كتاب الحجر عند
حكم السفيه ولو باع فاجاز الولي فالوجه الجواز للامن من الانخداع انتهى وقال في كتاب التزويج لو زوج نفسه السفيه وقف على اجازة
الولي فان اجازه صح والا فلا وكذا لو باع او اشترى فاجاز الولي فالوجه الصحة وقوى الشيخ البطلان وليس بجيد انتهى وقال
في شرح عبارة بيع كالوجه جد الوجه لما ذكره من الوجه وخالف في ذلك الشيخ وجماعة فحكموا بعدم صحة تصرفه وان اذن

الولي

له الولي فضلا عن اجازته انتهى وحكى عن الشيخ وابن ادريس القول بصحة بيع الراهن العين المرهونة والظاهر ابتناء ذلك على ما بنيا عليه من بطلان
الفضولي قال في ط واذا رهنه شيئا ثم تصرف فيه الراهن نظر فان كان باعه او وهبه واقبضه او لم يقبضه او رهنه عند آخر اقبضه
او لم يقبضه او عتقه او اصدقه لم يصح جميع ذلك ولا يكتفى فسخ المرتهن لانه ليس له ذلك انتهى وقال في السرائر ولا يجوز للراهن ان يتصرف
في الرهن بما يبطله او ينقص حق المرتهن كالبيع والهبة والرهن عند آخر والعتق فان تصرف كان التصرف باطلا ولم ينفسخ الرهن لان الاصل
صحة القول الفسخ يحتاج لا دليل انتهى والظاهر ان حكم ببطلان الفضولي حكم في امثال هذه المقامات بالبطلان وفي مقام توقفها على الاجازة في الجملة
نعم لو وجد من القائلين بصحة الفضولي قائل بالبطلان فيها ثم لم يحتمل في حقه الغفلة عن احد الادلة [illegible] في فهم قواعد الفقهاء ولوازم كلامهم كان ذلك
شاهدا على خروجها عن الفضولي هذا ولكن يستفاد من المحقق الاردبيلي خروج بيع الراهن العين المرهونة عن عنوان الفضولي قال في شرح
قول العلامة ولو اذن احدهما للآخر صح والا وقف على الاجازة الا ان عتق المرتهن فالظاهر جواز التصرف بالاذن ظاهرا والتوقف على الاجازة
مبني على جواز الفضولي في تصرف المرتهن وعدم جوازه في العتق مبني على عدم جواز الفضولي فيه ظاهرا وقد تقدم فتأمل وكذا تصرف الراهن
بل اولى لان المال له وكان للمرتهن المنع لتعلق حقه به فاذا جاز للفضولي فللراهن بالطريق الاولى فتأمل انتهى قوله فيشمل العقد
الصادر من الباكرة الرشيدة الاولى التعبير بالبكر بكسر الباء وسكون الكاف فانه الذي ضبطه اهل اللغة مرادفا للعذراء وقد
صرح في شرح ق بان التعبير عن هذا النوع بلفظ الباكرة غلط قوله فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا
لم يصحبه المالك فالحكم لسلطنة الغير على مال غيره ببيع او غيره انما يدور مدار صدور الاذن من المالك صريحا او بفحوى
وان شئت قلت يدور مدار الاذن باللفظ نظرا الى ان المدلول عليه بالفحوى في قبيل المدلول عليه باللفظ ثم لا يخفى عليك
ان الاذن اعم من الوكالة فقد يتحقق من دون تحققها كما لو وكله المالك فامتنع عن القبول والظاهر اعتبار ان السلطنة المخرجة
عن عنوان الفضولي تحصل بمجرد الاذن وان لم تتحقق عنوان الوكالة ولكن صرح صاحب الجواهر في كتاب الطلاق بان

انتفاء الوكالة بعد فعل عنوان الفضولي فمقتضاه ان السلطنة المذكورة منوطة بالوكالة لا تحصل بدونها قال ولو قال طلق زوجتي فقال
طلقت نفسي لك ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن قال وربما وجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ
فصار كما لو قال لمجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة لخلوها عن
القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور هذا كلام صاحب المسالك وقال صاحب الجواهر في ذيل ذلك بانه هذا
مبني على ما يسمع من خلو المكره عن القصد وقد عرفت ما فيه نعم قد يكون له ان يحكم بجواز الفضولي في الطلاق فان اللفظ
المذكور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره لان الغرض حصول الوكالة عنه شرعا وكونه ابلغ في الاذن لا يقتضي صيرورته لفظ
لفظ [illegible] حكمه ودعوى الاكتفاء بقصد الامر وان خلا المكره عن القصد لا دليل عليها وكذا الكلام [illegible]
الطلاق دون الوكالة فتم جيد انتهى ومقصود الكلام انه لا يصدق الفضولي مع تحقق الاذن اللفظي واما مع الفهم الاذن
في الفعل فانه على قسمين احدهما ان يفيد القطع بالاذن ولا كلام في خروجه ايضا بذلك عن الفضولي وثانيهما ان يفيد الظن
به وعلى هذا لا يخرج البيع عن الفضولي اذ لا دليل على اعتبار الظن نعم لو فرض ان ذلك الفعل المفيد للظن [illegible]
في امور لم يكن له الكلام في اعتباره وخروج البيع بذلك عن عنوان الفضولي ثم انه قد يتعارض النهي اللفظي والعرفي كما اذا
الاذن التقديري كما لو ظن انه او احد اقاربه المخصوصين اجنبي فنهاه عن الدخول في داره او غيره من [illegible] التصرف
ولو علم انه لاذن له في الدخول ونحوه وقد يتعارض الاذن العرفي كما اذا علم بالفحوى والنهي التقديري كما لو [illegible]
[illegible] فاذن له في التصرف في ماله ولو تبين له انه [illegible] لنهاه عن ذلك التصرف ففي القسم الاول يكفي العبرة بالاذن
التقديري في جواز التصرف لم وجد النهي اللفظي وفي القسم الثاني يكون العبرة بالاذن اللفظي او الفعلي دون النهي التقديري
والدليل على ما ذكرناه في القسمين هو الاجماع والسيرة [illegible] نقول ينبغي تحقيق انه ان فرض ثبوت ذلك في بيع الاجنبي مال المالك

فهل يخرج عن عنوان الفضولي ام لا فنقول اما القسم الاول فلا ريب انه لا يخرج به البيع عن عنوان الفضولي اذ ليس [illegible]
الفرض وهو ليس مخرجا للبيع عن عنوان الفضولي بل المخرج انما هو الاذن اللفظي او الفعلي الذي [illegible] في المقام والمفروض ان
النهي لا عبرة به نعم لو قلنا باعتبار النهي في المفروض قلنا ان المنع الذي يكون في حكم الرد اللاحق الغير المسبوق [illegible]
في [illegible] من اقسام الفضولي واما القسم الثاني فلا ريب في ان الاذن اللفظي في حد ذاته [illegible] وكان كاشفا عن الرضا الفعلي
كان ذلك مخرجا للبيع عن عنوان الفضولي والمفروض انه لا عبرة بالنهي التقديري ثم اعلم انه ذكر بعض من تأخر انه لو باع
الفضولي مال غيره ثم ملكه كان ذلك خارجا عن عنوان الفضولي ايضا واسند ذلك الى ظاهر العلامة في تذكرة وقال هذا الكلام
بظاهره غير مستقيم لانه ان اراد بذلك الملك القهري كما لو باع مال ابيه فضولا ثم ملكه بالارث قبل اجازة ابيه ورده
كان ذلك نقول فيه ان الفضولي يعتبر فيه ان يكون له حال وقوعه مجيز وهي مسألة خلافية [illegible] الى العلامة لقوله شرط [illegible]
الموقوف ان يكون للعقد مجيز في الحال ولو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينعقد وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز [illegible]
نظرا على الكلام انتهى وان اراد به ذلك انه لو باع مال غيره ان اشترى ذلك المال من المالك قبل اجازته البيع الاول خرج
البيع الاول عن عنوان الفضولي لوقوع بيع الاصيل [illegible] فحكمه ذلك في قبال بيع الفضولي الذي [illegible]
ان المالك فبعد التحقيق يكفي البيع الثاني الواقع من الاصيل ردا للبيع الاول وفي تحقيقه يكفي في بيع الفضولي المردود [illegible]
يخرج عن عنوان الفضولي بهذا الاعتبار لا كلام في صحته وحقيقته [illegible] ذلك [illegible]
فارغ عن الفضولي فافهم ثم انه قد يتوهم ان في [illegible] الاجازة كاشفة شهادة بكون العقد الواقع [illegible]
[illegible] قبل الفضولي لانها تكشف عن صحة العقد في اول حال وقوعه ولو كان المالك غير راض في حال وقوعه
ان العقد صحة في حينه وانت خبير بان هذا [illegible] المقصود في [illegible] في دخول العقد [illegible]

الا بمعنى الرابع في حال رضى المالك في عنوان الفضولي وكونه في جملة افراده ضرورة ان ما يشار اليه يقتضي كون عقد الفضولي على ما يشمل احد هذه الصور
برضى المالك في حال وقوعه والاخر بما يسمى بعد ان سبر ان الاول داخل في عنوان الفضولي كالثاني وما ذكره المصنف يقتضي انحصار الفضولي في
المقرون بالرضى وهو واضح السقوط اذ لم نعلم به احدا قوله وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه
بهذا المعنى مستفيضة منها رواية معوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امراة
بغير اذن مواليّ ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين عتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امراة وانت مملوك لهم فقال
نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي قال فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على النكاح الاول انتهى ومن غرائب الكلام ما صدر عن
بعض المعاصرين تفريعا على تمسكه بهذه الاخبار والاجماع من قبض الثمن واقباض المثمن حيث قال انه قد يستبعد ظهور نصوص الروايتين على
تاخر العلم والسكوت عن العقد كما ان القبض والاقباض قد يكفي للفضولي ونحوهما وان توقف على الاجازة المستفادة من قرائن التي
او بيع ذلك وغيرها فالعبارة عنه لو باع [illegible] في صفقة بيته لا غير ذلك مما يخيل في قدر انتهى قوله ان يبيع المال لا مع علم
سبق منع من المالك وهذا هو المتيقن من عقد الفضولي بل القدر المتيقن منه هو ان يبيع دون المشتري ولا يتفقه بملك البائع
ان يكون البيع عن المالك في ذمته غيره وان يكون مع علم المشتري بكون البائع فضوليا قوله عند فخر الدين وبعض متاخري الاصحاب
او استثنى هؤلاء المحتج بما حكاه ان ممن تقدم عليهم الشيخ في يقول بهذا القول الذي هو الفساد فقد حكاه ابن ادريس عن
الشيخ في ف بعد ان اختاره قال انه لا يجوز ان يبيع الانسان الا ما يملكه في مكان فان باع ما لا يملكه ولا يملك بيعه كان البيع باطلا ونقل
شيخنا ابو جعفر في نهايته لا يجوز ان يبيع الانسان الا ما يملكه فمن كان فان باع ما لا يملكه كان البيع موقوفا على صاحبه فان امضاه مضى وان
لم يمض كان باطلا الا انه رجع عن هذا في الخلاف في مسائل [illegible] فقال اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا
الى نحو وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه وبه قال قوم من اصحابنا دليلنا اجماع الفرقة المحقة

خالف فيهم لا يعتد بقوله ولانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف والخبر روى حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع
ما ليس عنده وهذا نص وقد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا
بيع الا فيما يملك فنفى عليه السلام البيع عن غير المالك ولم يفرق هذا آخر كلام شيخنا فانظر يرحمك الله الى قوله دليلنا اجماع الفرقة
ومن خالف منهم لا يعتد بقوله فلو كان ما ذكره في نهايته حقا وصوابا كيف يقول لا يعتد بقوله وهو القائل به في نهايته وانما
يورد اخبار آحاد لا توجب علما ولا عملا فيوهم المتوهم ويظن الظان ان ذلك اعتقاده وفتواه وانه يعمل باخبار الآحاد ولو
كان ما ذكره في نهايته حقا وصوابا وعليه اولا لما رجع عنه ولا استدل على صحة خلافه انتهى وذهب اليه ابن زهرة في
الغنية مدعيا عليه الاجماع قال واما شرط نفوذ البيع فبلا خلاف بين احد بها شرائط صحة انعقاده وان يثبت الطوارئ
فالضرب الاول ثبوت الولاية في العقد وعليه لا ان قال وشرطنا ثبوت الولاية احترازا عن بيع من ليس بمالك للمبيع
ولا في حكم المالك له وهو ثلثة الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل فانه لا ينعقد وان اجازه المالك بدليل الاجماع
المشار اليه ولان صحة انعقاده حكم شرعي ولا يقطع بثبوته الا دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على ثبوت ذلك ويعارض
المخالف بما رووه من نهيه عليه السلام عن بيع الكالي بالكالي وبيع ما ليس عنده ومن قوله عليه السلام لا بيع الا فيما يملك ولم يفصل بين ما اجازه المالك وما
لم يجزه انتهى وقال الاردبيلي في شرح قول العلامة ولو باع الفضولي وقف على الاجازة بالفضولي هو المشهور وما يحتج عليه دليلا الا
ما روي عن عروة البارقي انه صلى الله عليه وآله اعطاه دينارا ليشتري له شاة فاشترى شاتين فباع احديهما بدينار وجاء بدينار
وشاة وقال له صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك وذكر والظاهر انه عقد صدر من اهله في محله وليس في شرع ما يمنع منه الا
ثم حصل ويعلم عدم صحة الرواية وسندها لضعفها باتفاق [illegible] وسند القواعد يحكم بن حزام لا تبع ما ليس عندك
ويمكن الظن حملها على انه الرضا منه عليه السلام ويعلم الظن عدم صدوره من اهله لان الاهل هو المالك او من

الاذن وبالجملة فالاصل واشتراط الاجازة عن تراض الذي يقتضيه الآية الكريمة والآيات والاخبار الواردة على عدم جواز التصرف في مال الغير

الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى آخر وقد اجاب في التكملة عن رواية حكيم بان

النهي لا يدل على الفساد ولظاهر ان النهي راجع الى عدم صلاحيته للبيع والانتقال كما هو الظاهر على انه يلزم القول بتحريم التصرف

وهو بعيد لا قائل به ولا يمكن ذلك في رواية الباقر فانه يدل على غيرهما كما ذكرناه انتهى ويستظهر من هذا القول في سلسلة [illegible]

في المراسم غير واقعة بما نسب اليه قال واما شرط البيع فعلى ضربين عام وخاص فالعام ان يكون ملك البائع او ملك من [illegible]

الى المالك ويكفي [illegible] اجازته ببيع عليه بلا رد [illegible] ان قال لا ينعقد بيع الا في ملك البائع او من للبائع ان يبيع عنه وذلك لانه ان [illegible]

بعدم تعرضه لبيع الثالث فانه لم يتعرض [illegible] الفساد ولا للاحكام وان يستظهر من [illegible] العبارة قال [illegible] ان يكون [illegible]

النفوذ من دون حاجة الى الانشاء والاجازة متأخرة [illegible] الظاهر ويحتمل ان يكون الفضولي عنده داخلا في عنوان [illegible] ان يبيع غير المالك

لكن الاحتمال الاول اظهر [illegible] قوله لعموم ادلة البيع والعقود لان خلوه عن اذن المالك لا يوجب

[illegible] فيه [illegible] الكلام [illegible] على ان العقد والبيع اسم للصحيح [illegible] كما هو الاظهر [illegible] لوجود [illegible]

لنفس الامور [illegible] في الشرع ونحوه [illegible] العقد او البيع [illegible] حقيقة [illegible]

وجعل [illegible] وان وقع [illegible] على الاعم كما هو ظاهر المشهور [illegible] ان المتبادر من قوله تعالى اوفوا بالعقود

انما هو العقد [illegible] او عاقد [illegible] فلا ربا وان جاز اجاز او ان [illegible] فردوا وان باطلا فباطلا

فان عدم ترتب الاثر [illegible] العادية وان لم يكن [illegible] عليه [illegible] الى اصالة اللزوم او الصحة

بجواز او الفساد [illegible] العقد [illegible] ان المناقشة المذكورة غير [illegible] لانه لو سلم [illegible]

الذي للصحيح من البيع [illegible] في لفظ العقد الذي [illegible] الآية على العقود ولم [illegible] كونه [illegible]

التقابل [illegible] الاحتمال [illegible] انه [illegible] العهد الواقع بين اثنين [illegible]

يحل عقد [illegible] فالعقد والعقدة [illegible] عقدة البيع [illegible] انتهى [illegible]

بان العقد اسم للعهد الواقع بين اثنين الذي يترتب عليه الاثر شرعا او عرفا [illegible] هو اعم مما يترتب عليه الاثر [illegible]

على القول بالاعم [illegible] قوله تعالى اوفوا بالعقود [illegible] الوفاء [illegible] عقد [illegible] فلا ربا وان جاز اجاز او ان

[illegible] وان باطلا فباطلا [illegible] ان الاستدلال بالآية على [illegible] في العقود [illegible] اللزوم بان المراد وجوب الوفاء

بالعقد [illegible] فلا ربا وان جاز اجاز [illegible] ان [illegible] وان باطلا فباطلا [illegible]

على الاستدلال وسقوطه واضح لان الوفاء [illegible] عدم ترتب الاثر عليه [illegible] العقد

الفاسد [illegible] لفظ الآية بالدلالة عليه [illegible] الآية [illegible] الآية [illegible] الوفاء

بالموقوف على وجه الموقوف فيه لو سلم لم يكن مما يوجب سقوط الآية عن الدلالة على وجوب الوفاء [illegible]

الاجازة بعنوان الموقوف [illegible] في الاستدلال بالآية المذكورة [illegible] على انه يجب الوفاء [illegible] عقد [illegible]

صحة وفساده حتى يكون [illegible] عقد [illegible] فساده [illegible] ان [illegible]

انما هو لزوم الصحة الفعلية [illegible] الوفاء [illegible] للعقد الواقع [illegible] فساده [illegible] المتبادر [illegible]

العقد [illegible] ان الصحة الفعلية غير لازمة لعقد الفضولي ضرورة عدم [illegible] قبل الاجازة [illegible]

الصحة الموقوفة ومعلوم ان الصحة الموقوفة غير [illegible] عدم [illegible] العقد على عقد الفضولي [illegible]

صحة [illegible] التبادر [illegible] بعض افراده [illegible] او تجارة عن تراض [illegible]

بدون [illegible] للعاقد [illegible] وجوب الوفاء [illegible] افراده [illegible] القول [illegible] الفضولي [illegible]

كلماتهم وقد ينقح اجماعهم نقضا واثباتا بما ذكرنا ان ذلك مبني على مقدمة هي احرى بها كونه ذلك افراد عقد [illegible]
ظاهر وفي غيره كلام لا يخفى على المتتبع لها وان ثبت ان الاحكام على تقدير دخوله في الفضولي غير موقوف على الاجازة فيكون [illegible]
وهو الظاهر ثم هذا ولكن يندفع المناقشة المذكورة بان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود قد خص بالشرائط الثابتة فلا يوجد [illegible]
فما شك في شرطيته من الشرائط وهو واضح فعلى هذا القول ان عقد الفضولي قد قيد صحته الفعلية بلحوق الاجازة بحكم الاجماع وغيره
فيجب الوفاء فعلا بالعقد الجامع للشرائط من غيره ونحن نقول ان الفضولي الذي لحقه الاجازة يجب الوفاء به فعلا [illegible]
لم يلحقه الاجازة لا يجب الوفاء به وهو بعينه مثل العقد المشروط فيه الخيار او المشتمل على شيء من اقسام الخيار يجب الوفاء به [illegible]
انقضاء مدة الخيار فعلا ولا يجب الوفاء به بمعنى الالتزام به قبل انقضائها بمعنى تجويز الفسخ [illegible] ما ذكره [illegible]
والتزام بعدم تسلط العقد على عقد الفضولي الا بعد الاجازة ونحن نقول صحته فعلية ينافي لكل كلماتهم في ذلك لانه هو [illegible]
لكلماتهم وليس فيه ما ينافيه وما ذكرناه في دفع المناقشة يمكن استفادته مما لوح اليه [illegible] ومرجع ذلك كله [illegible]
عموم حلية البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الاذن والاجازة معا ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه
الاجازة ثم انه قد يتوهم ان الحكم بعدم وجوب الوفاء بعقد الفضولي قبل لحوق الاجازة انما هو لكون عقد الاذن [illegible]
المالك له لا يصير عقد الحقيقي يتوجه اليه الامر بالوفاء بالعقد وذلك لان كل انسان انما طلب بالوفاء بالعقد الذي اوقعه [illegible]
غيره وهذا بخلافه بعد الاجازة فانه يصير عقد المالك المجيز فيجب الوفاء وعندي ان ذلك بعيد عن السداد لان [illegible]
عقد الاصيل عقد المالك بواسطة اجازته [illegible] ان وجوب الوفاء بالعقد غير مختص بمن [illegible]
على كل مكلف الوفاء بالعقد الواقع مستجمعا للشرائط سواء صدر منه او من غيره فان الوفاء به عبارة عن ترتيب الاثار
الاثر [illegible] غيره يجب على غيره [illegible] ترتيب اثار ملكيته عليه [illegible]

على ان ثبت اذن في المشتري دون المالك وعلى هذا القياس غيره فانهم قد يناقش انه باعتراف [illegible]
الفضولي [illegible] واجاب عن هذه المناقشة بعض بان الفضولي من جملة العقود التي [illegible] في ذلك الزمان [illegible]
بالسيرة المالوفة والطريقة المالوفة من تصرف الوكلاء [illegible] سيما مع كثرة المال [illegible] غير الوجه الذي تعلق به الاذن [illegible]
اخبار الموكلين وطلب الاجازة منهم وكذا الاجانب [illegible] سيما مع [illegible] البلاد [illegible] السيرة [illegible]
من الشجر واتباعه فقد كشف عن رضاه بذلك [illegible] المطلوب في غير حاجته [illegible] الاندراج في الادلة [illegible]
[illegible] في الشرع ولذا [illegible] المبيع والتقبض [illegible] الثمن [illegible] احكام الملاك [illegible] صحة العقود
من غير تعقب الاجازة [illegible] بعدم الفساد [illegible] ان السيرة كانت ثابتة في زمانهم [illegible] ذلك
لا توجب الاستغناء عن الادلة في مقام الاستدلال لان قيام السيرة على صنف [illegible] الفضولي [illegible] ثبوت الصنف [illegible]
من ذلك ثبوت جميع افراده لان من جملتها [illegible] فيقع الشك في ثبوت الحكم الثابت بالسيرة [illegible]
الادلة اللفظية [illegible] بالعموم او الاطلاق فيصح التمسك [illegible] في اثبات الحكم للفرد المشكوك فيه [illegible]
[illegible] اوفوا بالعقود لاثبات وجوب الوفاء [illegible] الفرد المشكوك [illegible] ثبوت السيرة في زمانهم [illegible]
بالادلة فان الاستدلال بها انما هو لاثبات الحكم في الفرد المشكوك من الصنف اقول هذا لا يتجه في دفع ما اورده [illegible]
ما اورده [illegible] انما هو الاستدلال بالادلة في اثبات صحة صنف الفضولي وما ذكره [illegible] في مقام الدفع [illegible]
[illegible] اجراء حكم الصنف على الفرد المشكوك والواقع في [illegible] الاول دون الثاني [illegible]
[illegible] اثبات قيام السيرة في زمانهم [illegible] الاندراج في العمومات والاطلاقات
[illegible] العقود [illegible] ولا ضير في ذلك [illegible] نعم قد تمنع السيرة المعتبرة على ذلك [illegible]

الى غير ذلك بل من الشهيد الذي اورده صاحب الجواهر وذلك لانه ولا الكلام انصراف المطلقات او العمومات الى الاذن او البيع
المتعارف فدان قيام السيرة على بيع الفضولي لغير سبب الاحراز وصف الشيوع والتعارف فيه فيندرج في الادلة التي حكمها بالعموم
بالعقود المتعارفة الا انه يبقى بالاورده من حصول الغنى بالاستدلال بالسيرة في جهته كشفها عن رضاء ع عن التكلف الاستدلال
بالادلة فلم يترك الاستدلال بها هو وان باثبات المطلق من دون التكلف لا التمسك بالابدية في التكلف ان لم يقل بانه غير دال
بالدلالة قوله فاذكره في غاية المراد من انه من باب المصادرات لم يتحقق وجهه لان كون العاقد اهلا للعقد
فان في غاية المراد وبعد نقل القول بوقوف عقد الفضولي على الاجازة في مقام الاحتجاج له بالفظ لانه عقد صدر عن اهله
في محله لانا لا نعني باهله المالك بل العاقد ولا نعني بالمحل المملوك للبائع المطلق وفيه نظر لانه من باب المصادرات انتهى وفي ما
لعلم نفس ما ذكره المص في مقام تعليل عدم تحقق الوجه في حكم الشهيد بانه من باب المصادرات انتهى وفي باب البيع
ذكره المص في مقام تعليل عدم تحقق الوجه في حكم الشهيد بانه من باب المصادرات قوله فقد تشتهر الاستدلال بعلته القضية
عروة البارقي اه فقد اختلف في اسم صاحب القضية فقيل هو بالفاء وقال العلامة في التذكرة عروة الازدي من اصحاب
امير المؤمنين ع كان رسول الله ص دعى له رزق الله بارك لك في صفقة يمينك ذكره في القسم الاول وهو من اعتمد على روايته
او ترجح عنده قبول قوله وقيل هو بالواو كما هو الموجود في موضعين من كرة اعني باب البيع والوكالة نعم في الاول ان النبي
اعطى عروة الجعد البارقي والذي حضرني من كتب الاصحاب قد اشتهر بها والقضية لا عروة بالواو قوله فقال له
رسول الله بارك الله في صفقة يمينك اه في المكاسب ان النبي ص اشترى شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع احدهما
به ورده مع الاخرى فاجازه النبي ص وبارك له في صفقة يمينه انتهى والظ ان قوله فاجازه النبي ص لا لازم قوله بارك
في صفقة يمينك ابرزه حيث نقل الحديث بالمعنى لكلام الشهيد به قوله وبارك له في صفقة يمينه وكذا ما قبل قوله فاجازه

فلا محالة تشتمل كونه من باب الحديث وفي كتاب الوكالة من كرة ان النبي ص اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا وقال اشتر
لنا به شاة قال فاتيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني
فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي ص بالدينار وبالشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وكيف
صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه انتهى وقد عرفت ان كلام المحقق الاردبيلي انه جعل عدم صحة سنده اول
من قبيل المعلومات ورد في الجواهر بل ادعى بان خبر عروة البارقي قد اغنت شهرته عن النظر في سنده وسيقة بل
دعوى انجبار قصور سنده بالشهرة في الباب قوله فان بيعه وقع فضوليا وان وجهنا شرائه على وجه يخرج
عن الفضولي اعلم ان المحقق الثاني تمسك في دلالته على صحة الشراء من الفضولي وكما تمسك الفضولي في البيع يجوز
في الشراء وايضا ان حديث عروة البارقي عن النبي ص انما يدل على حكم البيع انتهى ولكن استدل الا اي على صحة الفضولي
يحتمل ان يقع من وجهين احدهما التمسك لشراء عروة من جهة كونه من قبيل معاملة الفضولي لانه قبيل معاملة الوكلاء بان
لا يكون من حكم عليه بكونه وكيلا والاخر التمسك في اثبات صحة معاملة الفضولي ببيعه الشاة التي اشتراها للنبي ص اما الاول
فتفصيل القول فيه ان نقول النبي ص اشتر لنا به شاة يحتمل وجهين احدهما ان يكون غرضه تحصيل شاة وبالتحرير
صرف ذلك الدينار سواء كان باعطاء نصفه ام ثلثه ام تمامه ام غير ذلك فهو باذن في شراء شاة بما يمكن
ذلك الدينار ولو كان كلمة الشرف تعلق غرضه بذلك هو كون افراد الشاة مختلفة فيها يكون بنصف دينار وفيها ما
بثلثه او ثلثيه او غير ذلك ليشمل على الافراد تخصيص شاة بعده ولا يدري ان اي فرد يكفي مساغ الشراء فامر بالشراء
بالكل وثانيهما ان يكون غرضه تحصيل شاة بتمام الدينار ولا يكون هذا الا فيما اذا اعلم ان في الشاة ما يحصل بدينار
من دون زيادة ولا نقيصة والا فلا وجه لهذا القصد واذ قد عرفت ذلك نقول ان لازم الاول هو كونه مأذونا في شراء شاة

بانشاء من اجزاء الدينار او كله فلا يكون شراء واحدة من الفضولي بان ثمن كل من الدينار خاصة لكن شراء الشاة الاخرى يكون فضوليا
لان الاذن دال ... فلا يتعلق الشراء واحدة لكن يكفي الفضولي هو خصوص شراء الواحدة الغير المأذون فيها ويكون هو المجموع
صحة شراء الكل منوطا على اجازة العقد الواقع على المجموع فيه كلام ما ذكرناه وليس الوجه الثاني منافيا لكفاية شراء ما زاد على القدر المأذون
فيه فضوليا كما هو المتفق في هذا المقام ... لان المتوقف على الاجازة من لوازم الفضولي والملازم الثاني هو كون شراء الشاة الزائدة
المأذون فيه بالفحوى لكن الفحوى والاولوية في المثال المذكور اعني بالنسبة الى الرواية انما تتم اذا كان كل من الشاتين الذي اشتريهما
بدينار لساوى دينارا او ليعطي فائدة الشاة المشتراة بدينار والا فلو فرض انه اشترى شاتين تساوي لياوي كل منهما نصف دينار
مجموعهما فائدة الشاة المشتراة بدينار لم يثبت بها الفحوى والاولوية ولكن الشاتين اشتريهما عروة كان كل منهما
دينارا كما يشهد بذلك انه باع احدهما بدينار وجاء بالاخرى للنبي صلى الله عليه وآله ودينار ... فبارك النبي في
صفقة يمينه فان شراء المشتري للاحد بهما بدينار يدل على كونهما ... دينارا واجازة النبي وقبوله للشاة
على كونهما موافقة لغرضه فقد تحصل مما ذكرناه ان غرض النبي ... هو الوجه الاول كان شراء عروة للشاة
على الشاة ... شراء فضوليا واما اذا كان غرضه هو الوجه الثاني فيكفي شراء الزائدة ماذونا فيه بالفحوى لكن
بذلك عن عنوان الفضولي ام لا فنقول الظاهر ان لفظ التكلم يجب ... الدلالة على المفهوم كانت ولا ... بابي الدلالة
فيتحقق عنوان التوكيل لكون الدلالة مقصودة للمتكلم جارية على الوجه المتعارف فيخرج المعاملة عن عنوان الفضولي والا كان من
قبيل الفضولي ... ما قاله العلامة في كتاب الوكالة من التذكرة انه لو وكله في شراء عبد ... فاشتراه ... صح الا ان
الاقوى وقال بعد ذلك ... انه لو قال بع بالف درهم فباع بالف ودينار توقف على الاجازة انتهى وقال المحقق الثاني في
العبارة الاولى اما الصحة فلانه ما ... ذلك عرفا لان من رضي بالشراء بمائة رضي بالشراء بخمسين ...

اجزا

وجب علام من المالك النهي انتهى وقال في شرح العبارة الثانية ما لفظه لان المأتي به غير المأذون فيه بجهالة ولا هو مشتمل على تحصيل ما امر بتحصيله من
الوكيل انما هو بالاذن فاذا تعدل عنه كان فضوليا انتهى ولا بد ان يكون وجه الفرق ما ذكرناه والا كان باب المناقشة في الفرق واسعا
فتدبر او لكن يمكن ترجيح احد الاحتمالين على الاخر فنقول ان الاول ارجح بنظر ... لان ذلك هو المطابق للعرف والعادة وليس
علمه عليه السلام بقيمة الشاة في السوق من الطرق المتعارفة العادية التي عليها مجاري الامور المتعلقة بالنبي لكن ... لم يتمكن من ترجيح احد
من ذين الاحتمالين عنده كان وظيفة الحكم بالاجمال ولازمه سقوط الاستشهاد لانه ثم ان جعل معاملة عروة من قبيل الفضولي انما
تتم بناء على القول بكون الاجازة كاشفة لان اجازته صلى الله عليه وآله لبيع الشاة تعتبر كاشفة عن كونها قد صارت له ... واما على القول
بالنقل فلا يتم ذلك لان الشاة المبيعة قبل الاجازة لم تكن ملكا له حتى يجيز بيعها فكان اللازم ان يجيز البائع الاول
وهو من باعها على عروة فلا بد ان يلتزم بكون عروة وكيلا له اذ يجعل الرواية دليلا على القول بكون الاجازة كاشفة للا لم
لبعد احراز كون معاملته من باب معاملة الفضولي فافهم واما الثاني وهو بيعه احدى الشاتين بعد الشراء فمقتضى ظاهر الرواية انه لا
يكون فضوليا ... لكن قد اعترض على الاستدلال بالحديث لصحة الفضولي بوجوه منها ما ... في رسالة المحقق الاردبيلي ... ذكرناه من كلام
من احتمال كون عروة وكيلا مطلقا ومنها ان المذكور في الحديث من قبيل حكايات الاحوال وهي بلا عموم فيها فيحتمل ان يكون ...
لا كون عروة وكيلا مطلقا فلا يكون الحديث دليلا على صحة الفضولي ومنها ان عروة من اصحاب النبي صلى الله عليه وآله وقد دعا له النبي ... وذلك
يدل على كونه رجلا جليلا لا يليق به مخالفة الشرع ولا ريب ان اقباض المبيع وقبض الثمن حرام في الفضولي بدون اذن المالك
ولا يخفى شناعة عدم العلم بالحكم ولا تعمد مخالفته ما علمه فيعلم من ذلك انه كان وكيلا في التصرف فيما يملكه النبي مطلقا او في خصوص
المعاملة تلك ويؤيده ان العلامة ذكر صاحب القضية في كلامه في القسم الاول وهو في ... على رواته او ترجيح عنده ...
عبر عنه بعروة ... وهذا الاعتراض على تقدير تماميته يتجه على التمسك ببيعه كما يتجه على التمسك بشرائه وهذا الوجه مبني ... عن ...

[illegible]

المقدمة في كلامه ومنها ان من المعلوم انه لو امر المالك بشيء من امواله او غيره من المعاملات وتوقف على مقدمة لم يصرح المالك بها
كانت تلك المقدمة من قبيل المأذون فيه وكان هو وكيلا في ايجادها بدلالة الاذن في ذي المقدمة اذ الامر به [illegible] على الاذن في مقدمته
حين ايجادها لو كانت تلك المقدمة من قبيل المعاملات لم تكن من قبيل معاملة الفضولي والكلام فيما نحن فيه على هذا المنوال فان الامر بشراء
عروة لشراء الشاة ولما وجد هو ان تحصيلها يتوقف على شراء شاتين وبيع احديهما امر بذلك في ضمن [illegible]
سلطه بدلالته على ايجاد مقدماته فيخرج بيع الشاة وشرائها عن عنوان الفضولي ويكفي من قبيل ما تعلق به الاذن والوكالة [illegible]
الاول بان ظاهر الخبر ان المنقول تمام ما وقع منه من بيع المال في نظر الاجازة لعدم غيره وان امر النبي صلى الله عليه وآله اياه بشراء شاة
انما يفيد وكالته في شراء شاة واحدة على ما هو ظاهر اللفظ بل صريحه فلا يدخل شراء الشاة الاخرى في عنوان [illegible]
التوكيل ولو سلم دخول شرائها فيه لم يسلم دخول بيعها فيه لما لا يخفى وجهه على من له ادنى معرفة بمقاصد اهل اللسان [illegible]
الفاظهم فيدخل شراء الشاة الاخرى وبيعها في عنوان الفضولي والثاني بان [illegible] عروة غير معلومة [illegible]
لا يخلو من [illegible] بعدم العلم بالحكم ولا بعد في مخالفته لما علم به بموافقته خصوص الاولى وان ابيت عن ذلك فلنا ان قبضه [illegible]
المشتري بما [illegible] فيه لان قبضه منه انما كان باختياره فلا يكون حراما [illegible] اقباضه للشاة فنقول [illegible]
في بابها وكذا امر النبي صلى الله عليه وآله في تسليمها [illegible] وان لم يكن وكيلا في اصل البيع والاذن [illegible] الوجهين
نفس تسليم العوضين لا يخرج المعاملة عن عنوان الفضولي بل نقول ان الاذن [illegible] في نفس البيع لا يجدي في تحقق [illegible]
فيه واخراجه عن بيع الفضولي والثالث بان الاذن بذي المقدمة انما يخرج المقدمات عن عنوان الفضولي [illegible]
الامر [illegible] الاتيان بذي المقدمة [illegible] لا انه لا يتم الا بالمقدمة [illegible] ولا يحصل [illegible]
لم يكن [illegible] العادية انما تجري على الوجه المتعارف ولم يكن الا [illegible]
وقد كان له وجوه كثيرة وطرق متعددة [illegible] المأمور [illegible] في قصد النبي صلى الله عليه وآله على الوجه المتعارف

[illegible] الوجهين [illegible] الاذن [illegible] عنوان الفضولي [illegible]

قوله ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضى المالك في بيع الفضولي اه
اقول الاستدلال بها [illegible] رد [illegible] عليه [illegible] بتحصيل [illegible] بان [illegible] البارقي [illegible] مباشرته للشراء والبيع هو علم بان النبي صلى الله عليه وآله
كان راضيا بفعله في حال فعله حتى يترتب عليه توقف الاستدلال على دخول المعاملة المقرونة برضى المالك في بيع الفضولي
[illegible] انه كان واثقا او عالما بان النبي صلى الله عليه وآله ان عرض عليه فعله يرضى بعد العرض عليه ويجيزه وبهذا لا يخرج المعاملة
عن عنوان الفضولي قطعا وكيف يعلم عروة علم ان النبي صلى الله عليه وآله راض بالفعل ببيع الشاة بعد شرائها اذن في التجديد غير بعيد
عقلا وعادة ان الامر [illegible] قوله ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى في ذيل [illegible]
الاخير [illegible] علم المشتري بكون البيع فضوليا وعلمه بان الفضولي لا يستحق قبض العوض وعلمه بانه [illegible] بان البيع فضولي فلا [illegible]
[illegible] البائع واحاطة المشتري بجميع ما ذكر في غاية البعد حتى انه لو ادعي ان القطع بعدمها لم يكن [illegible]
[illegible] لا يتوجه الانكار اليه قوله خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم
ان المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحب الآخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبيا او حيوانا [illegible]
حصل التقابض بين فضوليين او فضولي وغيره مقرونا برضى المالكين ثم وصل كل من العوضين الى صاحب الآخر وعلم برضى صاحبه كفى في صحة التصرف
وليس هذا من معاملة الفضولي لان الفضولي صار آلة في الايصال والعبرة برضى المالك المقرون به اورد عليه بان من الظاهر ان [illegible]
[illegible] عروة لم يرتكب ما فعله من المعاملة بعنوان الآلية وانما ارتكبه بعنوان التصرف اقول لا يخفى ان هذا المقدار [illegible]
لا يضر لانه يقول انه لا عبرة بقصده وانما العبرة بقصد المالكين [illegible] اقترن برضا [illegible] الفضولي اخرجها عن عنوان الفضولي ولما كانت [illegible]
ما لم يقع فيه عقد كانت من المعاطاة لاندراجها تحتها اذ لا يعتبر في المعاطاة التقابض من الطرفين بالفعل على وجه المباشرة ثم لا يخفى ان [illegible]
انا لو [illegible] هذا المقام ما يحصل [illegible] لم [illegible] الفضولي [illegible] فافهم [illegible]

ووضع الفلس في الوضع المعد له مراته وان قبض بايد السقاء الا انه لم يقبض الثمن فقد اكتفى بالقبض من طرف والوصول الى الآخر من طرف
مع قصد احد الطرفين للآخر والباذل له اعني آخذ الماء والآخذ السقاء غير قاصد بالفعل اعني تحقيق آخذه الماء ووضعه الفلس في الكوز
المعدة لغيبته عن محضر الآخذ وجهله بفعله وقد يكون بانشاء ذلك بمجرد اودا ايصاله بالكلية من غير ان لم يرد او ان نفسه بآخذه وتقع الفلس
الذي اعده له لكن رضى السقاء بالفعل الآخذ موجود في نفسه بحيث انه لو اطلع على ذلك غائبا عن القوة الذاكرة متفطنا الا ان ثمن الماء الذي اخذه وكذا
السقاء كان عالما بالطرفين تفصيلا وذلك كاف في ان القصد الفعلي كل من الطرفين مفقود لجهل احد الطرفين به
المعاملة بل قد يكون بانشاء اودا ايصاله بالكلية وجهل الآخر بنفس المعاملة الواقع من الفضولي للغير حتى تقصد النقل الى غير الشرط الذي هو القصد …
في الايجاب والالزام بعيد الكثير بين طرفي المعاملة متفطنا الا ان احد الطرفين وهو من قام الفضولي مقامه لا يعلم بمقدار الثمن الذي وقع عليه
المعاملة ولا بمقدار الثمن الذي اشتراه الفضولي له ولا بوصفه وبانه بالمعنى في الشيء الذي … اشتراه العلم به فيصير …
انه يكفي في المعاطاة وصول كل من العوضين الى صاحب الآخر مع وجود الرضا في نفسه على وجه الاجمال من جهة عدم العلم بكيفية
ان لم يكن قصد في حال المعاملة الا بالعلم بشيء من العوضين تفصيلا من احد الطرفين وهو من قام الفضولي مقامه والثاني الطرف
الآخر عالما بالعوضين ولسانه بحال ذلك … ان الشرط جاريا في الغير هو … نفسه وبه المعنى صار في التمام ذكر …
ان النقاد المثل على وجه المعاطاة بمثل ذلك في غاية الاشكال ثم انه قد اورد بعض المعاصرين على كلام المصنف بقوله …
بطلان الاستدلال بحديث عروة بحمله بالفعل ان المانع لذلك ولو بقوة فهم المتشرعة … المصنف لكنه كما ترى
اقول ان الاول … بعد توجيه ان فهم الاكثر … كاشف عن انه كان في حال صدوره محفوفا بقرينة والثاني ان
المراد هو بيع الفضولي الا ان الاول في غاية الضعف لما عرفت سابقا من ان قوله فاجاز … كلام صاحب …
قوله عم بارك الله في صفقة يمينك الى آخره حيث … الحديث … قوله واستدل له ايضا تبعا للشهيد في نقده …

بمجمل بن قيس عن ابي جعفر الباقر عم قال قضى امير المؤمنين في وليدة باعها … قال ابن الاثير في نهايته الوليد الطفل
باللفظ والانثى الوليدة والجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وان كانت كبيرة ومنه الحديث …
اي وليدة يعني جارية انتهى واما قوله عم فناشده الذي اشتراها فمعناه انه سأله واقسم عليه الذي اشتراها وقال في
نهاية نشدتك الله وانشدك الله وبالله وناشدتك الله وبالله اي سألتك واقسمت عليك ونشدته نشدة ونشدانا
وناشدته … بالمفعولين اما لانه بمنزلة دعوت حيث قالوا نشدتك الله وبالله كما قالوا دعوت زيدا وبزيد
او لانهم ضمنوه معنى ذكرت فاما انشدتك بالله فخطأ انتهى وحذف المفعول الثاني في الحديث بمعنى على ارادة …
مطلق السؤال والكلام من دون تعلق الغرض بخصوص المقسم به وقوله ارسل ابني معناه اطلق ابني قال في المصباح ارسلت
الطائر من يدي اذا اطلقته من غير تقييد انتهى ثم انه قال … في آخر بحث بيع الحيوان بالفضولي وروى محمد بن قيس في
وليدة باعها ابن سيدها … فاستولدها المشتري فنزع الاب … ولدها وللمشتري اخذ البائع لتجيز ابوه البيع
ان قضية علي عم في واقعة ولعل ذلك لاستصلاح منه عم وغيره لانه على ان عقد الفضولي موقوف … وعلى ان الاجازة
كاشفة انتهى ووجه … على الاخير هو ان الاجازة لو كانت ناقلة كانت الامة في حال حصول الولد
ملكا لسيدها وقد وطئها الثاني بالشبهة فكان اللازم على هذا ان يرد على السيد الاول قيمة الولد لان ذلك هو حكم
الولد الذي حصل من الامة الموطوءة بشبهة اذا كان الواطئ حرا … وفي الحديث هو ان الاجازة للبيع وقعت بغير
اخذ عوض عن الولد ولازم ذلك ان الوطء وقع في ملك الواطئ فلا يحتاج الى عوض ولا يكون ذلك الا على تقدير وقوع
العقد صحيحا في حال وقوعه حتى ان الامة في حال وطئها كانت ملكا للواطئ ولا يتم ذلك الا على القول بالكشف ثم لا يخفى
عليك انه ربما يتوهم في بادئ الرأي ان بيع ابن سيد الوليدة اياها اذا لم يكن للمالك الذي هو السيد وانما كان بنفسه لكي

ذكر الشهيد الاول الصحيحة في هذه المسئلة مرتبط بالمقام ولكنه يدفع بان الشهيد الاول بها في هذه المسئلة مبني على الاول وهو ان لا اثر لاجازة بيع
الفضولي لنفسه ولزم باجازة المالك فصحة بيع الفضولي للمالك ولزومه باجازته اولى وعلى هذا القياس ما ذكر في الروضة
من صحة المجلس حيث صرح به في ذيلها بان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي لنفسه وكذلك الاخبار الدالة
على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه لان النكاح انما هو لنفسه لا للسيد فتدبر قوله وجميع ما ذكر فيها من
الموهنات موهون الا الخ اعلم انه قد وقع التعرض في كلماتهم للامور الموهونة لهذا الحديث على ما قيل لان منها
ما هو موهن لكلام الشهيد الاول به على خصوص كون بيع الفضولي موقوفا على الاجازة ومنها ما هو موهن لنفس الحديث وهي
اربعة احدها ما في قوله والحكم ان ياخذ الوليدة فان ظاهره ان حكم الامام سلام الله عليه لاشتراء هذه القضية هو اخذها
ابتداء وهو انما يتم على القول ببطلان بيع الفضولي لا على صحتها موقوفة على الاجازة لان حكم الاخيرة انما هو كونه
مخيرا بين الاجازة والرد ثانيها الحكم باخذ ابن الوليدة وهو لا يتم على القواعد الشرعية لان المشتري قد وطئها
بشبهة الملك والولد الحاصل من الامة الموطوءة بشبهة لا يكون رقا لمالك الامة وانما يستحق ان ياخذ قيمته فاخذ
الولد مخالف للقواعد المقررة في هذه القاعدة ومنها ما حكي عن الشيخ ره انه قال ان تقدير الكلام الحكم ان ياخذ وليدته
وقيمة ابنها ثالثها انه لا وجه لاخذ ابنه اذ لا سلطنة له عليه اصلا كما لا سلطنة له على ابيه لان غاية ما يقال ان
بيع الفضولي صحيح موقوفا وليس للازم الا كون المالك مختارا في الاجازة فلا طريق في الشرع الى الزامه بالاجازة رابعها
ان الاجازة الصادرة من مالك الامة الاول انما هي اجازة بعد الرد وهي غير مفيدة للزوم البيع الفضولي اجماعا ثم
حكم بان جميعها موهونة الا الاخير اما الاول فلان المراد بقوله عليه السلام الحكم ان ياخذ وليدته هو ان الحكم بحسب اقتضيه
الذي فيه المعلوم هو ان ياخذ الوليدة واما الثاني فمثل ما ذكر في الاول ولعل المعلوم فيها هو انه لو لم ياخذ الولد لم يمكن

استيفاء قيمته المقررة لولد الامة الموطوءة للشبهة وان اخذ الولد وحده بدون امه يستلزم ان بيع الام تمهيد لاخذ الولد بالوجه
فان ذلك يغني عن رد اصل البيع فكيف يتخيف قيمة الولد اسهل في جهة ان ذلك يوقع في وهم المشتري انقطاع سلطنة
ربها واما الثالث فلان ذلك ليس مبنيا على استحقاق المشتري حبس ولد البايع وعلى سلطنته عليه بل هو مبني على جعل ذلك ذريعة
للوصول الى الحق وليس في كلام الشهيد حيث اشار الى جميع ما ذكرناه بانه اثبت تلك الامور الثلاثة لتوهم من يتعين عليه
ولعل ذلك استعلام منه عليه السلام لارادته بان المالك ان قصده عليه السلام لم يتعلق بما يكون به الحكم الحلال وانما اراد اصلاح حال الطرفين
لكن بها طرقا لكون مقصودته الوصول الى الصلح والتراضي بينهما وكم له عليه السلام من حكم في قضاياه وغيرها لا يحيط بحقايقها الرواة قوله
من جهة ظهوره في المخاصمة استشهد به لظهور الرواية في ان الاجازة المسبوقة بالرد بوجوه احدها ظهور في السيد
الاول الثاني في رده للبيع ثانيها ظهور حكم الامام بتعيين اخذ الجارية فدون تقييد باختيار الرد لانه لو لم يفسخ البيع كان حكمه
ان يتم له ان كان لا اثر بدا من الرد البيع فمنع الوليدة من المشتري ثالثها مناشدة المشتري والحاحه على الامام عليه السلام
علاج فكاك ولده ولو لا رد المالك للبيع لم يتجه ذلك الالحاح رابعها ظهور قوله حتى ترسل ابنك في ان المالك قد حبس ولد
المشتري اما لغرض الرد او لغرض تحصيل قيمة الولد وثمن الجارية لكن لما كان المعتبر اعم من الامرين واحدهما يدل على
الرد اعني ما لو كان الحبس لغرض الرد والاخر لا يدل عليه وهو حبسه لغرض تحصيل الجارية او قيمة المبيع لم
يكن ان يمضي حتى يتعين الاول فلذلك قال المصنف في رد الاحتمال الثاني وحمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل
ثمنها كحبس ولدها على القيمة ينافيه قوله فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الولد قوله فلما راى ذلك سيد الوليدة
اجاز بيع الولد لا يخفى ان هذه العبارة توهم بظاهرها ان المراد بالولد هو الابن وان اخذ البيع الذي
الصادر من الفضولي ومعلوم ان ذلك مما لا وجه له لان الولد لم يجر عليه البيع في حال من الاحوال حتى يتناوله

[illegible]

لحوق الاجازة فليس المراد ذلك وانما المراد بالولد ولد السيد الاول عن البايع الفضولي واضافة المعد الى الفرس قبل الاجازة
الفاعل وهذا المعنى قد عبر عنه في ذيل الحديث بقوله فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه والضمير المجرور في قوله
اليه راجع لما يرجع اليه المستتر في قوله اجاز اعني سيد الوليدة وكان تغيير المصنف لعبارة الحديث بما ذكر في ذيلها عن غراه
عند التعبير والا لم يكن داع اليه قوله والحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع اولا مما لا ينكره المنصف الا
ان الظاهر ان الذي حكم به اولا هو الظهور الاول اعني ظهور الرواية في رد البيع او للدلالة على الاجازة الذي يلفظ ذلك الزم
للاجازة لا يبعد هذا واحتمال ان يقف بطلب الولد اخر انكر ظهوره في عدم مانعية سبق الرد على الاجازة عن غيرها
ودافعه بعض من تاخر عنه الا انه التزم بدلالة الخبر على ان الاجازة مجبرة في الفضولي واعتذر عن نسبة فيها بان الدوال
على عدم مانعية الرد عن الاجازة الا الالتزام بمانعية عنها لكن ان الاجماع على مانعية عنها غير قاض بالعدول عن دلالة
الحديث على كون الاجازة مجبرة لكان الامر ان في النصوص المشتملة على احكام متعددة بعضها مخالف للاجماع ذكره واورد
عليه ان دلالة الحديث ونحوها على تاثير الاجازة في صحة عقد الفضولي انما كانت من افادته ان الاجازة هي
قد اثرت في صحة بيع الفضولي لا من حيث انها اشبه شيء بالجنس والفصل او اللازم والملزوم بمعنى دلالته على الاولى في قيد
الدلالة الالتزامية ان توجه لدلالته على الثاني فالاول تفرع على الثاني وليسا حكمين مستقلين حتى يؤخذ باحدهما ويطرح
الاخر لكان الاجماع ونحوه فاذا لم يعمل بالثاني لم يبق موضع للاول وح فلا بد من رفع اليد عنهما معا ثم ان الرواية
فرع على ما ذكره ان الاولى حمل الاجازة على الثاني اي البيع لا على الاول اي البيع الثاني والمعنى اعني ظهور الرواية
في كشف الاجازة بعد الرد لكن لم يستدل على صحة الفضولي موقوفا لصحة الاجازة الشخصية والغاء خصوصيتها كونها واقعة
بعد الرد كما افاده من شهد ما الى بموافقه لبعض الاصحاب حتى يرد عليه ما اورده المورد السابق ذكره بل يستدل على بها

لظهور

لظهور الرواية في ذلك من جهة اخرى وهي تشبيهها بالمسألة المشتملة على قول امير المؤمنين ع هذا ابنه حين نقض ذلك البيع الطالب فدى الدعوى وقول الباقر ع زعمه انه
الحكاية فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهما ظاهران في ظهور الرد بارادة عدم الجزم بالاجازة وزعم بعض من تاخر ان المراد
الاستدلال بالقضية الشخصية لبيع الغاء قيد خصوصية وقوع الاجازة عقيب الرد فاعترض بما اعترض المورد المتقدم ذكره وهو وجه لان
الحديث بما وجهه به المستدل لا يخفى غرابته قوله لكن الفقيه في غنى عنه بعد العمومات المتقدمة اراد بالعمومات مثل قوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع لكن لا يخفى عليك ان الاستدلال انما تم في كل ما اذا ثبت ان يقال ان عقد الفضولي
مالك فيها على القول بالكشف او النقل يكون لا ما قبل الاثر قوله وربما يستدل ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في
الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات اعلم ان الاستدلال على صحة بيع الفضولي بالادلة الدالة على صحة النكاح الفضولي قد
وقع على وجوه احدها الاجماع المركب وبيانه ان الاصحاب المختلفين في مسألة الفضولي من الشيخ الى الفقهاء ومن المحققين المتاخرين
ولا عبرة بغيرهما وهما منكران للفضولي في البيع وفي النكاح فاذا ثبت جوازه في النكاح بالاخبار الكثيرة الدالة عليه فالقائل بصحته
البيع لكم الملازمة التي يعترف بها الخصم وتقف بعدم القائل بالفصل مانعه سلكه وهذا الوجه حكاه بعض من تاخر عن صاحب المقابس
ثانيها الاولوية بان الشارع قد اعتبر اللفظ الصادر من الفضولي في عقد النكاح مع ان في الفروج ان الفروج ليست كالاموال حتى تكون مجرد
طيب النفس فيها من دون لفظ صحيح جامع للشرائط وانه لا يكفي في اباحتها كشف الرضا فعلم بذلك ان لفظ الفضولي مما هو معتبر في العقود وجعل
ما هو مناط الصحة على وجه القطع ثم انا نقول ان هذا المناط بعينه موجود في عقد البيع فاذا الحق الرضا تم على ما هو كان في النكاح
وعنون الاولوية في نكاح العبد بدون اذن سيده وتوضيح وجه الدلالة انه لا اشكال في ان الحاكم في المورد دخل تحت
عنوان الفضولي بل فيه جهتان موقوفتان على اذن السيد احدهما راجعة الى نفس النكاح والاخرى وقوع الفعل بدون الاول
وهو محرم لان التصرف فيه على حكم تصرف في سائر اعضائه وجوارحه تصرف في ملك الغير واباحته موقوفة على اذنه فاذا

الاجازة صحة العقد من جهة ان بيع كونه ما تيسر الاجازة فيها مما ثبت في الجهة الاولى فانه ربما يمكن الجهة الاولى اذا اولى شرط [illegible]

اذا اجازت الاجازة الاخصة صحة بيع الفضولي الموقوف على اذن المالك من جهتين فيما توقف على الاذن من جهة واحدة اولى

ذا ابعها ما اشار اليه بعض الاساطين في شرح عقد وتبعه عليه ولده في انوار الفقاهة وصاحب الجواهر من انه قد يتفق الصداق بمعنى كونه

فيستلزم في فضولي النكاح وفي جواز جعل البيع والاجارة ونحوها صداقا او داخلة فيه فضولي اقول ينبغي توضيح مرادهم من ذلك

كلامهم مطلع الانظار ومطرح الافكار ولم نر من بين مقصودهم بل اعترف بعض من تأخر بالعجز عن فهم مرادهم فنقول الاربعة ان [illegible]

بيع اصداقها اذا كانت مال قيمة كما يشهد به نص بعضهم بجواز اصداق تعليم الصنعة والسورة ونحوهما فاذا كان للمرأة

دار تحتاج الى بيعها وكان على له مقصود به واجرة فتوق الفضولي الدلال مثلا زوجتك المرأة الفلانية وجعلت صداقها بيع

انت دارك الفلانية فانه في يصير النكاح من قبيل عقد الفضولي والصداق المفروض هو بيع الفضولي لان بيع الزوج للدار

الى صيرورتها بيدها ولا اكثر لما عرفت من ان مفروض الصداق ليس الا الفضولي ويكفي في الدلالة على صحة هذا البيع

الصادر من الفضولي ما دل على صحة نكاح الفضولي لان ذكر الصداق من جملة اجزاء عقد الفضولي في النكاح والدال على

صحة المركب يدل على صحة اجزائه وقس على هذا ما لو كان الصداق هو اجارة الفضولي او غيرها من عقوده وكذا لو كان بيع الفضولي

او شيء من عقوده الاخر جزءا للصداق هذا او تقرير المطلب بعد التنبيه على ما لا يخلو فيه ولكن يرد ذلك كله لا يخفى سقوطه اذ كونه

لان ادلة صحة نكاح الفضولي واردة في مقام بيان حكم آخر ناظرة الى جهة اخرى وهي كون النكاح صحيحا من حيث هو مع ان

نظر الى ان الصداق ما ذا فهي تدل ان الفضولي الذي جعل الصداق خمرا او خنزيرا ليس لك ان تصحح اصداقه لان

نقول ان اطلاق ادلة فضولي النكاح يفيد صحة الصداق ولو في العقد المذكور فقد رسم انه ذكر في دلالة

الكلام في مقام الشهد للدلالة على صحة بيع الفضولي فقط بنفسها لا نحو ما دل على صحة نكاح الفضولي لان امر النكاح اعظم

والابداء

والابداء الفارق بان الزوجة ليس لها ان تجيز المرأة بيع صيغة لا تجري فيما اذا كان الفضولي من طرف الزوج خاصة ومثله اذا جعل سائر العقود شرطا في عقد

نكاح الفضولي فاجازت المرأة النكاح المشروط مع الشرط اليه من غير حاجة الى صيغة اخرى واما فضولي البيع مثلا فيما كان شرطا في نكاح

الفضولي صح لكن لا يتبع والفرق بين الصورتين بحاجة الى التعدي ولعل غرضه بنظر ما ذكرناه من مثل ان يقول الدلال مثلا زوجتك المرأة الفلانية

على مهر كذا وشرطت عليك ان تبيع دارك بالف نقدا وباع الدار ثم انها اجازت النكاح فانه يصح النكاح ويصح الشرط ويمضي بيع الفضولي

الدار هو الزوج لدارها من دون حاجة الى اجازة اخرى خاصة به لكونه من توابع النكاح المأخوذ في ضمنه ولعل تقييد توابع الشرط

الى التقول من غير حاجة الى صيغة اخرى للاجازة الا تأكيد كفاية ادلة نكاح الفضولي في صحة بيع الفضولي المأخوذ في ضمنه شرطا والا فلا حاجة

اليه في المقام فذكره لغو وهذا الذي ذكره بعض المحققين في مثل ان تولى من غير حاجة الى صيغة اخرى لبطلان الفضولي في النكاح

فلا شرط النتيجة وهو كونه من اموال المنكوحة بيعا للاكثر مثلا فان هذا هو الذي لا يحتاج الى صيغة اخرى واما لو كان قد شرط ايقاع

البيع فانه يحتاج الى صيغة اخرى قطعا لعدم وقوع البيع بدونها فهو قد زعم ان مراده هو انه يقع الشرط من دون حاجة الى صيغة اخرى

في الفضولي مثال ذلك ان يقول الدلال زوجتك المرأة الفلانية وشرطت ان يكون دارك لك على الف فانه باجازة عقد النكاح

يصح الجميع ولا يحتاج الى تمليك الدار الى صيغة اخرى ولذلك اعترض عليه بان الحكم بالصحة على وجه الشرط لا دخل له بما نحن بصدده من

عرفان بيع الفضولي وسائر عقوده هذا ولكنك خبير بانه بعد توجيهه بما ذكرناه [illegible] المطلوب سواء كان مراده [illegible]

شرح عقد ام كان مراده بيان حجة مستقلة من دون نظر الى شرح ذلك لان ادلة صحة نكاح الفضولي غير وافية باثبات صحة بيع الفضولي المأخوذ

شرطا لانها ناظرة الى جهة اخرى وهي بيان صحة عقد الفضولي في النكاح من حيث هو فضولي واين ذلك من اثبات صحة الشرائط المأخوذة

في ضمنه فان حكمها موكول الى ادلة الشروط التي ربما تعنون في الشرع بعنوان برأسه واللازم ان ينهض ادلة فضولي النكاح بحكم

كل شرط اخذ في ضمنه وهو واضح البطلان خامسها ما ذكره الشيخ في النحو مثلا بان لا يقع الغير او الزم بالاجازة كان تمليك [illegible] الاولى

بذلك ضرورة ان المال ادون في النصح للان من التسليط عليه التسليط على نفس صاحبه شيئا سيما ما كان المراد من عاريته المراد منه
فيها الرد على صاحب الرياض اذ انه استدل بخبر كميل الاهتمام والاحتياط في النكاح اقوى لانه يكون منه الولد كان على الرياض بعد الاستشهاد لا للعموم الامر
بالوفاء بالعقود ففا [illegible] لا يجوز ثبوت الفضولي في النكاح سابقا بالاخبار المحكية والتنبيه المستفيضة بل المتواترة فان ثبوته في البيع
بنا الامر فيه على الاحتياط لانه كما ستعرف من النصوص واجماع العلماء الاعلام يستلزم ثبوته بطريق اولى لان الاصغر عن
ولعمري انها من اقوى الادلة ولولاه لاشكل المصير اليه لاهم القول نعم ما ذكرنا لعله كذلك **قوله لا انها ما توهمه البعض الخ**
في الرد على العامة الفارقين بين تزويج [illegible] النص المشار اليه عبارة عن رواية العلاء بن سيابة قال سئلت ابا عبد الله ع
عن امراة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة فاشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك الوكيل
وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقول من قبلكم في ذلك قال قلت يقولون ينظر في ذلك
فان كانت عزلته قبل ان يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما
اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما امرت به واشترطت عليه في الوكالة قال ثم قال يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه
بالعزل قلت نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت في الملاء وقالت في الخلاء اشهدوا اني قد عزلته ابطلت وكالته
بلا ان يعلم بالعزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال
منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واحرى
ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ان عليا ع اتته امراة تستعديه على اخيها فقالت يا امير المؤمنين اني وكلت اخي
هذا بان يزوجني رجلا واشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت
البينة فقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين قالت

قد اعلمته

قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون بانى قد عزلته فقال امير المؤمنين ع كيف تشهدون
فقالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري قبل ان يزوجني فقال اشهدتكم
على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا فقال تشهدون انها اعلمته بالعزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا
اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل ولم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال
وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف فاثبت وكالته واجاز النكاح **قوله وحاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح**
اورد عليه بان ما ذكر في النص انما هو كون النكاح اولى بان يحتاط فيه لا كونه اولى بالصحة فانه ع قال فيه النكاح احرى واحرى ان يحتاط
فيه بالغاء [illegible] ان الاحتياط فيه اقتضى بحسب المورد اجراء حكم الصحيح عليه بمعنى ان العقد الواقع لو فرض فيه اشتباه وتردد بين الصحة
ونقضه فالاحتياط انما هو اجراء حكم الواقع الصحيح عليه واين هذا من كون عقد النكاح اولى بالصحة وبجواز الاقدام على ايقاعه قبل ثبوته
الذي هو مقتضى الامام ع وشرحه العلم هو ان يكون النكاح المشكوك فيه اولى من البيع المشكوك فيه بعدم جواز الاقدام عليه قبل ثبوته فلا دلالة في
جماعة من كون عقد النكاح الفضولي اولى من عقد البيع الفضولي بعدم الصحة وعدم الجواز وانه اذا صح الاول وجاز لزم صحة الثاني وجوازه بالطريق
الاولى [illegible] الذي [illegible] بما ذكره العلم [illegible] عقد النكاح الفضولي الواقع وعقد البيع الفضولي الواقع فان [illegible]
الاطراف والعقد ولا [illegible] في ذلك انه لو شك في جواز ايقاع الفضولي عقد النكاح وانه يترتب عليه اثر الصحة ام لا حكم بجوازه وصحته
نظرا الى كونه اولى بالصحة بدلالة الرواية على خلاف ذلك فان النكاح اولى بعدم صحة الفضولي فيه وغيره من البيع وسائر العقود اولى
بصحة الفضولي فيه فلا دلالة على صحة عقده في النكاح ثم في غيره بالطريق الاولى **قوله فانها ان ابقيت على ظاهرها**
من عدم توقف ملك الربح على الاجازة [illegible] لكن [illegible] المحقق [illegible] هذه المسئلة [illegible]
ان الرواية لا تسقط بنفسها [illegible] وجب [illegible] والاثم في التصرف في غير المال [illegible] الشرط [illegible]

الدال عليه والا فتوجه الاشكال لا صحة الابتياع المخالف لو وقع بغير اذن فينبغي ان يكون فضوليا وكان الانسب في ذلك ان يقول
الداخل في هذه المعاملة هو الربح وباقي التحقيقات عرضية لا تؤثر في المعاوضة المخالفة لحصول المقصود بالذات ولا يكون
فالمستند النص وعمل الاصحاب انتهى ولعل المراد في هذه العبارة ان بعض المقصود يخرجه عن بيع الفضولي بالنص
الحكم بانه فضولي لكنه قد اخرج عن الحكم عليه بانه موقوف على اجازة المالك فان تحقق صح والا بطل ثم انه [illegible]
لبطلان المضاربة والمفروض في النص وكلمات الاصحاب وقوعها مقيدة الا ترى انه لو [illegible] في رجل دفع الى رجل مالا [illegible]
ضمان التابع للمضاربة وقد فهموا عدم البطلان من حكمه عم بان الربح بينهما على ما شرطه ومن المعلوم ان ذلك ينافي [illegible]
لزوم وقوع ما شرط بينهما ثم لا يخفى ان تعقل كون البيع الذي اوقعه العامل بغير اذن من قبيل الفضولي هو عدم كونه [illegible]
المضاربة الواقعة وعدم شمولها له والا لم يكن فضوليا بل كان مأذونا فيه بالاذن الحاصل في المضاربة وعن التعبير [illegible]
بان المالك في الكل قد شرط ابتياع ضرب من المتاع الا انه كان مركوزا في ذهنه ان المتاع الذي اعرض عن ذكره [illegible]
الا هو الذي في نفع كان مأذونا فيه ايضا واجازته للبيع تكشف عن دخول ابتياع المتاع الذي اشتراه العامل في [illegible]
المضاربة فالاجازة تكشف عن دخوله في عنوان المضاربة لا انها تصحح البيع وتكشف عن ان مراد المالك في المضاربة
اقتراحه على المضاربة مع البيوع والعقود الصحيحة ولكنك خبير بان هذا التوجيه يستلزم الاشكال لان ابتياع المتاع [illegible]
العامل في مورد السؤال في الرواية الاولى داخل في عنوان المضاربة الواقعة بينه وبين المالك واقعا لم يعقل كون ابتياع ذلك
المتاع فضوليا ضرورة كونه مأذونا فيه بالاذن الحاصل في ضمن المضاربة وان لم يكن داخلا في عنوانها كان فضوليا [illegible]
ان وقع او تلف بحيث [illegible] به اجازة الا انه لا يعقل وجه لاندراجه في عنوان المضاربة وكان اللازم في الحكم [illegible]
للمالك لا الحكم بكونه بينهما ودعوى ان مراد المالك قد كان هو المعاملة بالعقود الصحيحة التي منها الابتياع الذي اجازه [illegible]

له لان ادراج تلك المعاملة التي لا تصح ولا يمكن تصحيحها بغير الاجازة من المالك في عنوان المضاربة يستلزم الدور
فتم فانه يمكن التفصي عن ذلك باعتبار الصحة شأنية ولكن بعد ذلك نقول انه لا محل للاستفادة [illegible] ذلك من الحديث
لانه مناف لذلك فلا بد من الالتزام بما ارادته بعيدا فلا يكون الابتياع مندرجا في عنوان الفضولي او طرحها والحكم
بكون الابتياع فضوليا مع عدم كون [illegible] في الربح والوجه هو الاول فتدبر قوله وربما احتمل دخولها
في المسألة من حيث الحكم بالمضي القهري لا اختصاصه بالمعاملة فتم لا يخفى ما في هذا الكلام من الركاكة لان الصادر
من الشارع انما هو حكم الله وقد وجد قبل تحقق العقد فليس الحكم في مسألة الاتجار بمال اليتيم الا ان غير الولي اذا
اتجر به كان ضامنا وكان الربح لليتيم وهذا الحكم كان قبل تحقق التجارة بماله فاذا وجدت ترتب عليها الحكم ولا وجه لانه
لا قوام للحكم بدون موضوعه ومثل هذا ان يقال يجري في جميع احكام الشارع فيما صدر عن عباده من اجازات و[illegible]
ما هو مناسب [illegible] ان يقول انه ان اريد تسمية [illegible] الحكم بصحة التجارة بمال اليتيم باسم [illegible] الاجازة [illegible]
وبالجملة اشارة هذه [illegible] الواردة التي [illegible] على التحقيق [illegible] الواقع لا تفيد الا [illegible]
الفاعل ولعل المصنف اشار الى ما ذكرناه بالامر بالتأمل قوله عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا
[illegible] لجواز الفسخ قوله فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الامام عم بعدم الباس [illegible]
اشار في هذا الكلام الى فائدة اصولية لم تجر بالمقدمة وهو انه اذا كانت القضية المسؤول عنها محتملة للوقوع
على وجوه متعددة ولم يستفصل المسؤول انه اذا ترك الاستفصال في عموم الحكم بالنسبة الى جميع المحتملات وقد [illegible]
[illegible] ان [illegible] الاصول لم [illegible] العموم فلو كان الواقع في السؤال [illegible]
قبيل المشترك [illegible] ترك الاستفصال عما اريد بالمشترك اللفظي مع [illegible]

[illegible]

بقيد العموم الظن ولم يرد احد بحملها على الفضيحين شيئا قلت ان ما ادعاه الظن مسئلة اصولية ماخوذة من قاعدة التي ورد انها [illegible]

الفعل اذ لبس الوجه في اثباته ترك الاستفصال للعموم بعود الى الحكم لو كان مختصا بفرد دون فرد مع علم الاداره [illegible] بيانه

بكم الفوض لزم الاغراء بالجهل وهذا الوجه كما يجري بالنسبة الى الافراد كذلك يجري بالنسبة الى المحتملات وعدم تبينه من الكلام

للوجه الاشكال [illegible] الى غير ذلك من [illegible] بالاول وما [illegible] قوله هذا

غاية ما يمكن ان يحتج ويستشهد به للقول بالصحة لا يخفى انه اهمل ما استشهد به غيره من خبرين احدهما ما رواه

ان عقيلا باع دور النبي [illegible] من دون استيذان [illegible] فلم اخبره به اجازه ولكن لا يخفى ما في دلالته لان اللفظ المنقول [illegible]

معين توجهه [illegible] الذي يريد الزوال فيه هو انه لم يقبل عقيل دارا وهذا اللفظ كما يحتمل [illegible] والاجازة [illegible]

الاثر [illegible] ابها [illegible] التصريح بالرد [illegible] والدور التي [illegible] فكيف [illegible] انه لا [illegible]

الثاني ثانيهما ما روى عن مسمع ابي سيار قال قلت لابي عبد الله انى كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم جاء بعد ذلك

يسعى بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل

فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رايك فما ترى قال

فقال خذ الربح واعطه النصف واحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وتوضيح وجه الدلالة ان الاكثر [illegible]

النظر عن تحديث [illegible] بوجوه لانه اما ان تكون المعاملة مرة واحدة وقد حصل الربح جميع تلك المعاملة الواحدة او تكون

المعاملة قد تكررت حتى حصل الربح في مجموع ما تكرر وعلى التقدير الاول اما ان تكون المعاملة بعين المال او في الذمة وعلى التقدير

الثاني تصير الاقسام ثلثة لانه اما ان تكون المعاملة في جميعها بعين المال او تكون في جميعها في الذمة او تكون في بعضها بعين وفي

الربح واما لو تعيف في صورة تعدد المعاملة فما كان بالعين يستحق ربحه وما كان في الذمة لا يستحق ربحه واذ قد عرفت ذلك

نقول ان سؤال الراوي عن حكم المسئلة وانفاذه المال الى الامام ليس الا من جهة انه لما كان ما تحصل به من جحوده احتمل ان ينفذ ذلك

احتاج الى السؤال والاحتمالات المذكورة وان كان كلها او اكثرها جارية في مورد السؤال الواقع في الحديث الا انه لما فرض كان بيده

لكون المال والربح لصاحبه كان اقراره معتبرا فيتبع ولازم ذلك ان يكون الربح كله لصاحب المال لكن حكم المعصوم عم بان يعطي النصف

انما هو على سبيل الاستحباب بدليل قوله عم ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين واما قوله عم واحلله بعد قوله عم اعطه النصف

الامر بان يجعله في حل من الربح النصف الذي اعطاه بان يعطيه عن طوع ورغبة فيبيحه له واما التحليل فلان كان بيده المال بقوله واجعلني في حل

فالظاهر انه من جهة جحوده الذي هو ظلم على صاحب المال ودفع جهة تصرفه في المال بغير اذنه هذا او يحتمل ان يكون امره عم باعطاء النصف

من الربح واخذ النصف بناء على ان المعاملات الكثيرة الواقعة على المال يكون نصفها ما هو واقع على عين المال ونصفها

متعلق بالذمة ولو بحادة فامره عم بان ياخذ طريقا متوسطا مسالحا بان ياخذ نصف الربح ويعطي نصف الاخر وكيف كان

فكون الربح لصاحب المال لا يتم الا بكون المعاملة الفضولية صحيحة ثم انه لا يخفى عليك ان الخبرين المذكورين وان كانا اظهر في كون بيع

الفضولي النفذ وعلى هذا الاتم الاستشهاد بهما في هذه المسئلة التي قررناها وهي ان بيع الفضولي للمالك الا ان الاستشهاد

بهما في هذه المسئلة ما قطع بصحته انما على الاحتمال المرجوح وهو ان يكون البيع في مورد الخبرين للمالك فلكونه من افراد المسئلة

واما على الاحتمال الراجح فلانه يتم الكلام بالاولوية القطعية لانه اذا صح معاملة الفضولي لنفسه فصحتها للمالك يكون بطريق اولى

قوله وفيه ان دلالته على الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء اه يدل على ان الاستثناء يتصل نظرا الى ان قوله

بان يكون في مقام التعليل والاستثناء انما هو من الكل ان اسرار موالهم بينهم ونقيه من الاية لا تاكلوا اموالكم بينكم لان الله لكم

يبطل الا ان تكون تجارة عن تراض وعلى هذا يتم الاستدلال بها على المنع من جهة ان بيع الفضولي ليس تجارة ناشية عن

الرضا وانما هو تجارة لحقها الرضا فيبقى تحت المستثنى منه وفيه ان ذلك اخراج للفظ الدال على ظاهره بلا

فما ان يا [illegible] ان الفضولي سيطلان [illegible]

بعيد من ذلك هذا وقد يقال انه في توجيه دلالة الآية على جواز بيع الفضولي انه لا ريب في دلالة الآية على تحريم أكل المال بالباطل وذلك عام في
الباطل عبارة عما ليس فيه استحقاق ولكن لا نزاع في [illegible] لكنه تمييز السبب الموجب للاستحقاق عن غيره انما هو وظيفة الشرع فيصير جميع افراد
نحو أكل المال بالباطل مما يجب الاجتناب عنه وقد علم من قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض أن التجارة الناشئة عن التراضي ليست من أكل
المال بالباطل فيستفاد من الآية حلها [illegible] وان لم تكن [illegible] فلا [illegible] الا انه [illegible]
بغير [illegible] بيع الفضولي داخلا تحت المستثنى لانه تجارة [illegible] ناشئة عن التراضي [illegible] الا [illegible] المال [illegible]
المال في [illegible] وليس تجارة عن تراض [illegible] الطعام الذي [illegible] المضيف [illegible] ان قوله عن تراض [illegible] ان يكون
وقيد [illegible] ان يكون [illegible] لقوله [illegible] وكذا [illegible] تجارة [illegible] ناشئة عن التراضي
نقول ان اجمال المستثنى [illegible] باجمال المستثنى لان الآية على هذا [illegible] الاستدلال بها على بطلان [illegible]
في حكم بيع الفضولي [illegible] قوله الا ان تكون سبب الأكل تجارة الخ تقدير لفظ السبب [illegible]
لان [illegible] في قوله تعالى تكون [illegible] ان [illegible] أكل المال [illegible] انه لا يصح حمل التجارة [illegible] خبر تكون [illegible]
كان مبتدأ [illegible] وخبره [illegible] فلزم تقدير السبب [illegible] حمل خبر كان [illegible]
لفظ التجارة بالرفع فانه [illegible] تكون [illegible] بالمرفوع ولا يحتاج الى تقدير لفظ السبب ولا يصح ان يكون قوله عن
تراض [illegible] التجارة [illegible] تجارة [illegible] خبرا [illegible] تكون [illegible] بالمرفوع
[illegible] آخر [illegible] ان [illegible] تكون التجارة [illegible] وقوله تعالى عن تراض خبرا [illegible]
اسم تكون نكرة [illegible] ان تكون قوله تعالى عن تراض [illegible] التجارة قوله مع ان الخطاب للملاك الاموال والتجارة
في الفضولي انما تصير تجارة الخ الفرق بين هذا الجواب وما قبله ان ذاك انما كان مبنيا على كون قوله تعالى عن تراض خبرا

[illegible] عن تراض [illegible] دون اعتبار كونه تجارة [illegible] الجواب [illegible] عن تراض قيد التجارة [illegible]
الناشئة عن الرضا [illegible] ان بيع الفضولي [illegible] التجارة لكن [illegible] بذلك انما هو بعد اجازة المالك [illegible] التي [illegible] تجارة
[illegible] الاجازة ناشئة عن الرضا كان بيع الفضولي [illegible] تجارة ناشئة عن الرضا [illegible]
عن الاستدلال [illegible] بيع الفضولي بان التجارة الناشئة عن تراض [illegible] المال انما هي تجارة المالك لا مجرد [illegible]
لفظ صيغة البيع [illegible] الفضولي [illegible] المالك فلا [illegible] تجارة وبيع الفضولي انما يصير تجارة للمالك بعد اجازته [illegible] ان اجازته
[illegible] عن رضاه [illegible] ان تجارة المالك في [illegible] الفضولي ناشئة عن تراض [illegible] عن الاستدلال المذكور [illegible]
[illegible] المراد تجارة [illegible] ولا شك انه [illegible] العقد [illegible] تجارة [illegible] عن رضاه [illegible] بيع الفضولي
الفضولي [illegible] التجارة عن تراض [illegible] المراد بالتراضي رضا من [illegible] المالك
[illegible] نقول ان المباشر للعقد انما هو [illegible] عن رضاه ولما كان المباشر هو الفضولي [illegible]
[illegible] عن رضاه [illegible] اجازة المالك [illegible] الوكيل [illegible] ان [illegible] عن رضا [illegible]
[illegible] ان [illegible] لا يجوز [illegible] الامر [illegible] اجازة [illegible]
الا [illegible] الفضولي الذي [illegible] عقده [illegible] الجواب الذي [illegible] عبارة [illegible]
[illegible] الاستثناء منقطع [illegible] المحققين [illegible] الآية [illegible] ان قوله تعالى عن تراض [illegible]
المراد [illegible] ناشئة عن [illegible] ناشئة عنه [illegible] فسقط [illegible]
الاستدلال بها وجه [illegible] الاحتمالين الآخرين [illegible] المذهب [illegible]
[illegible] التراضي [illegible] التجارة [illegible] البيع بالتصرف [illegible] العقد وذلك لان [illegible] العقد [illegible]

يكون المراد بالعبارة تكلما عن تراض او يلزم عن تراض والكلمات المقدمة بما ذكره في كيفية قوله عن تراض … لكن بيان

القائلين بكونه … قالوا اذ ذلك قوله ان معنى التراضي امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد

ذكره تسقطات خيار المجلس اربعة الاول اشتراط سقوطه في متن العقد الثاني الافتراق الثالث التخاير الرابع التصرف

لا ان قال واما الثالث فانه يقطع خيار المجلس … صورته ان يقول … اختر … العقد او فسخه …

او التزم به وما اشبه ذلك فانه يدل على الرضا بلزوم البيع انتهى قوله لحكيم بن حزام حكيم كامير وحزام ككتاب …

من الصحابة وابنه حزام ككتاب … في شرح ق ذكرهما في فصل … المهملة من باب الميم قوله فيكون مساويا للنبوي

الآخر لا بيع الا فيما يملك تفريع على قوله كناية عن عدم السلطنة على تسليمه لعدم تملكه باعتبار ان … قوله عم لا تبع ما ليس عندك

باعتبار كونه كناية عما ذكر هو لا تبع ما ليس بملك قوله وما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بفم النيل اشتراها

… في مسند السند … عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال سألته عن شراء ارض

اهل الذمة فقال لا بأس بها فيكون اذا كان ذلك … قال وسأله رجل من اهل النيل عن ارض

اشتراها بفم النيل فاهل الارض يقولون هي ارضهم واهل … يقولون هي ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها …

في ق النيل بالكسر قرية بالكوفة وبلدة بين بغداد وواسط انتهى ونقل العلامة المتقدم ذكره عنه في …

قيد ان النيل نهر منشعب من الفرات … دجلة … ولا يبعد ان يكون هذا المعنى هو المراد في قوله فم النيل

يكون عبارة عن صدره والسر في التعبير عنه بالفم انه اول ما يدخل فيه الماء … لفظ النيل …

لفظ الاهل تارة وذكره … اخرى … بالفم …

وحكى العلامة المتقدم ذكره عنه في حاشيته ذكر العبارة المذكورة بعينها في مجمع البحرين …

… عبد الله الكناني … واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل … يقولون هي ارضنا انتهى …

المتقدم ذكره في حاشيته … في شرح قوله عم الا برضا اهلها ما نصه يمكن ان يراد الطائفتان جميعا … اذا كان

في يد واحد منهما او لم يكن في يد واحد منهما او كان في يديهما جميعا … الوجوب ولعله اظهر انتهى ولعله يستفاد كون الارض

بان الامام عم … في ذيل تفسير القطائع … ان الارض كانت …

… بان الامام عم … ان المراد بالعبارة … العبارة الزائدة على صلاحية الزراعة فالمراد بها العبارة …

… تفسير القطائع … وفي المجمع تفسير القطيعة …

ببغداد اقطعها المنصور … قطيعة الربيع انتهى …

في سؤال الحديث … ان لفظ القطائع جمع ومفرده واحدة … ان المراد بها ما هو جمع قطيعة

الى … طائفة من ارض الخراج … في المجمع واقطعه قطيعة اي طائفة من ارض الخراج … الامام قطعة

الارض وغيرها … وفي الحديث خلق الله آدم … قطعة … ان يكون المراد

ببعض الارض الخراجية التي اقطعها خليفة الزمان … المرأة المذكورة في السؤال

للارض كونها من اراضي الخراج … بهذه الصحيحة على بطلان الفضولي

… ان بيع ارض الخراج خارج عن عنوان الفضولي لان بطلان بيعها … البيع للملك …

الفضولي انما هو بعد الفراغ عن كون المبيع قابلا للملك … جميع شرائط صحة العقد سوى الاذن …

… الصحيحة … عن المقام ويمكن توجيه الاعتراض … ناظرة الى مسئلة الفضولي …

ثم ان الاستدلال للبطلان بهذه الصحيحة في هذا المقام مما لا يخلو عن حزازة لان الكلام في هذه المسئلة انما هو … الفضولي …

والمراة المذكورة في الصحيح انما باعت لنفسها فتكون الصحيحة اجنبية عن المقام ولا يمكن تنقيص دلالتها بما ذكرناه من التقصي عن الاستدلال
بصحيحة محمد بن قيس في بيع الوليدة من الاولوية لانها انما تجري في جانب الصحة فيقال ان بيع الفضولي لنفسه اذا كان صحيحا فبيعه للمالك
اولى بالصحة وهذا المستدل انما يريد البطلان فبطلان بيع الفضولي لنفسه لا يقتضي بطلانه للمالك بطريق الاولى بل العكس فوله وجواب
عن النبوي وهو قوله عم لا تبع ما ليس عندك اجاب عنه المجوزون بوجوه منها ما في الرياض من احتمال النهي عن بيع غير
المقدور على تسليمه كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء ونحو ذلك بقرينة ما فيه انه لعله الظاهر وليس المقام فيه لان المقدرة على
تسليمه باجازة صاحبه ومنها انه لا ريب في ان مجرد ايقاع الصيغة من دون تسليم المبيع او تسليم الثمن ولا ترتب الآثار
على البيع بل بيع البائع بل على انتظار امر المالك ليس حراما قطعا حتى يتوجه اليه النهي من جانب الشارع بقوله عم لا تبع ما ليس عندك
لانه لا دليل على التقرير بحرمته اما ان يدعى كون مجرد ايقاع الصيغة مع انتظار امر المالك حراما ذاتيا … بحكم
فهو مما ينفيه الاجماع بل الصحيح حمل الحديث عليه او يدعى كونه حراما من باب كونه تصرفا في ملك الغير وهو مما يدفعه ان ذلك
ليس تصرفا في ملك الغير اذ ليس الا مثل النظر الى حائط الغير فتحقق انه لا وجه لدعوى كون مجرد ايقاع الصيغة محرما فيجب
ان يكون المراد بالنهي هو النهي عن بيع ما ليس عنده مع ترتيب الآثار عليه من التسليم والتسلم وهذا هو المحرم بل نقول
ان النهي عن بيع مال الغير اذا كان باعتبار ترتيب الآثار عليه افاد الفساد والغاء اذ ليست الصحة الا عبارة عن ترتيب
عليه وبيع دفعها بالنهي لا يعقل لبقاء الصحة فيه ولكن نقول بعد ذلك كله انه لا يلزم من حرمة ذلك وفساده حرمة
بيع الفضولي وفساده مع انتظار امر المالك واجازته كما هو محل البحث نعم لو حمل على ما اذا غصب المال من مالكه ثم
لنفسه فاجازه المالك كان ذلك خارجا عما نحن بصدده ههنا وسنعرف الكلام فيه او قد علم مما ذكرناه ان
ما اجاب به بعضهم بعد تسليم الحرمة من ان النهي لا يدل على الفساد في العقود وان دل على حرمته لو كان ناظرا الى الصورة

حمل النهي على النهي عن بيع ما ليس عنده بعد ترتيب الآثار كان ساقطا ضرورة ان دعوى عدم دلالة النهي على الفساد وادم الفساد كما
عرفت نعم لو كان ناظرا الى صورة حمل النهي على النهي عن مجرد ايقاع الصيغة كان من التحقيق الحق لو سلم ان المراد بالنهي عن بيع ما
ليس عنده هو حرمة مجرد ايقاع الصيغة قلنا ان دلالة النهي على الفساد ممنوعة ومنها ما في الرياض من معارضته بكثير من النصوص
المعتبرة المجوزة لبيع ما ليس عنده المعربة عن كون النهي عنه مذهب العامة ثم نقل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الآتي ذكرها ونبه على ذلك صاحب
الجواهر ايضا فقال ينبغي ان يعلم ان ما قيل من انه يظهر من بعض اخبارنا المعتبرة ان الخبر المزبور عامي قال ابن الحجاج في الصحيح قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني
يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء فعل وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس فقلت ان من عندنا يفسده
قال ولم قلت يقول باع ما ليس عنده قال فما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما
ان ابي كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وقال في صحيحة الاخرى سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون
في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن
اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان
يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ثم قال والظاهر فوق ان المقصود
الروايتين تكذيب العامة في الحكم المذكور وهو بيع الكلي حالا مع التمكن منه لا تكذيبهم في الحديث المزبور لعدم الدلالة فيه على ما يشهد
الفضولي انتهى وغرضه من الكلام المذكور رد ما ان تكذيب المعصوم عم اياهم ليس في صدور الحديث عن النبي صلى الله عليه واله بل تكذيبهم
في الحكم الذي فهموه من الحديث اعني عدم جواز بيع الكلي حالا مع التمكن فافاد عم بيانا لجواز تكذيبهم لكن مع ذلك لا يعتبر ولا
يدل على عدم صحة الفضولي كما لا يعتبر ولا يدل على صحته ومنها ما ذكره المصنف في الكتاب فعلى الاجماع والنص على جواز

مع الكلام ولعل في ذلك النهي صحيحة محمد بن الحجاج المذكورتين قوله وبما ذكرناه من الجواب يظهر الجواب عن دلالة
قوله عم لا بيع الا في ملك اه قد اجيب عن هذا الحديث وما وافقه في اللفظ من الحمل بوجوه تتفرق في كلمات الاواخر
احدها ان المراد منه ان البيع لا يقع الا في الملك بمعنى انه لا يقع الا ان يكون انشاء البيع بنظر المالك وفيه انه لا يقبل البيع الا
دليل ما ظاهره الا ان المراد ان البيع لا يقع الا عن المالك والذي يبطل علاوة صحة بيع الفضولي انما هو الثاني من الاول وفيه
نفي الفضولي ومحصله بيان ان البيع لا يتحقق بوضعه الا بان يكون في كل ملك يتعلق به البيع سواء كان البايع هو المالك او غيره
ثانيها ما في الرياض من الجواهر من ان الظاهر المشتهر في ذلك على نفي الطلاق والعتق بمن لا يملكهما الطلاق ما عدا التحقيق من
تجويز الطلاق قبل التزويج فيقع ذلك بعده ولعله للقول بنحوه في البيع والعتق ولا ريب في بطلانه عندنا فلا ريب في عدم
كون ما نحن فيه من الفضولي منه كما هو واضح انتهى وثالثها ما في الرياض من احتمال ان يراد بما لا يملك ما لا يصح تملكه كالحر ونحوه مما لا
جواز بيعه كما يأتي انتهى وعلى هذا فقوله عم يملك مبني للمفعول ورابعها ما في الرياض ايضا من احتمال رجوع النفي الى اللزوم فيكون
المراد لا بيع لازم الا فيما يملك ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال انتهى بل يراد بعض من تاخر عنه ان النفي في قوله عم لا بيع الا
فيما يملك والطلاق اقرب مجازاته هو نفي صحة البيع من اصله الا انه صار مجازا مشهورا في نفي اللزوم بحسب عرف الشرع
لا يخفى ما فيه لان مساواة استعمال نفي البيع في نفي اللزوم لاستعماله في نفي الصحة مما لا يرتاب [illegible] فكيف يكون استعماله فيه
اكثر ومنه يظهر ان ما ذكره صاحب الرياض به ايضا غير سديد لان احتمال نفي اللزوم احتمال رجوع النفي الى الاستدلال
بالظواهر الا ان يقال ان ذلك فيما لو لم تكن مبتلاة بالمعارض واما مع ابتلائها بمعارض اقوى منها فيتعين حملها على الاحتمال المرجوح
جمعا قوله وهذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد ويحيى الآتيتين في بيع الفضولي لنفسه اه بل ربما ذكر
الروايتين في المقام السابع في الامور التي سميناها مستقصاة القول فيه بالخبر قوله واما الروايات فمنها ما لا لنهيها على [illegible]

ما حملنا عليه السابقين اوضح الروايات عبارة عن توقيع العسكري عم للصفار ونحو [illegible] والتعبير عنهما بالرواية [illegible] من جملة
علام تحقق وصف الصحة ونحوه فيهما على خلاف ما عليه اهل [illegible] صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة محمد بن القاسم بن الفضل والمراد بقاء الوجهان
البيان والظاهر ان وجه كون الروايتين اوضح دلالة من النبويين هو ان المنفي في النبويين هو ذات البيع لكونه قد جعلا
بلا [illegible] نفي يختص في احدهما ويتعلق النهي في الآخر والمنفي في الروايتين انما هو وصفه الذي هو جواز البيع ونفوذه ومعلوم
ان نفي الوصف اقرب للتخصيص والتخطئة بالنسبة للشخص دون الآخر من نفي الذات لكونه اظهر في الاطلاق قوله واما الصحيحة في
صحيحة ابن مسلم والتوقيع اه المراد بالتوقيع هو توقيع الصفار والجواب عن الاستدلال به والذي قد
تقدم الا ان ما تقدم انما هو جواب عنه باعتبار كونه قوله عم لا يجوز ابتياعها الا من مالكها موافق لما في النبويين من نفي
البيع عن غير المالك والجواب [illegible] هنا من حيث دلالته بالحصر والنكتة في تقديم ذكر صحيحة ابن مسلم في هذه العبارة على التوقيع
هو وقوع الجواب عن التوقيع فلذلك جعل التوقيع ملحقا في الذكر ركنه لما في الجواب والا كان اللازم ذكر الصحيحة والجواب عنها
نقضا للترتيب الواقع في الاستدلال قوله واما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى
وقوعه للبايع على جهة الوجوب واللزوم خصه بالذكر للجواب عنه مع انه تقدم الجواب عنه مرتين لان الجواب عنه في المرة
الاولى انما كان ان بحث [illegible] رواية التحرير وفي المرة الثانية بحث ركنه صحيحة محمد بن مسلم وقد كان جعله جوابا للآن ركنه
نية غيره فلذلك افرده بالذكر اخيرا لبيان ما يختص به من الجواب قوله الرابع ما دل من العقل والنقل على عدم
جواز التصرف في مال الغير اه حكي التمسك بهذا الوجه عن الشيخ وفخر المحققين قوله والجواب ان العقد على مال
الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليه ليس تصرفا فيه هذا الجواب عن الفضولي كما هو واضح ووجه
ان ما به قوام التصرف انما هو الاجازة التي بيد المالك ولم يصدر من الفضولي سوى العقد عليه الى ان الارتكاب [illegible]

صاحب المال وفيه تأمل لانه لا منافاة بين ما ذكره من ان بائع المال يجب ان يقف لو باع وكذلك المال على غير المشتري كان
ذلك تصرفا في المال يوجب لفسخ العقد الاول وما ذكره من ان الواهب لو باع العين الموهوبة كان ذلك تصرفا فيها و
رجوعا في الهبة وبين ما تقول المجوزون انما في الجواب عن دليل المنع بما عرفت من حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه
والوجه في ذلك ان البيع انما كان بالشيء على السلطنة فالبائع هو ان قلنا من دون ان ترقب اي غيره كالمالك لكان في الحكم
فيه اذ ليس فيه الا الايقاع بمجرد العقد مع الكلف الامر لنا صاحب المال وكذا لو التزم تحقق التصرف فيما لو
غصب مال غيره فباعه لنفسه كما فيما لو باع المالك ملكه على ما اشار اليه المص قوله وقد يستدل للمنع بوجوه
اخر ضعيفة قد تعرض لها في المقابيس فانه بعد ذكر تمسكهم بالاجماع او بالفظ انه ذكر ان العقود الشرعية توقيفية
على الدليل ولا دليل على ان عقد الفضولي من العقود المقررة في الشرع وانه تقف على الاجازة فوجب الحكم بفسادها
وفيه انه قد ثبت بما ذكرنا من الدلالة انه لا بد ان من لوازم عقد البيع التصرف ووجوب الوفاء ولا يسلم وغير ذلك
الاحكام المترتبة على كل بيع صحيح شرعي بمجرد حصول اللوازم منتفية في الفضولي كما هو ظاهر وهو كاشف عن انتفاء الملزوم اعني
كونه صحيحا فيكون باطلا وهو المطلوب وفيه ان المستند في الحكم بثبوت هذه الاحكام الادلة المطلقة التي رتب الاحكام فيها على البيع
والعقد ونحو ذلك ولا بد من تقييدها بالصحيح منها كما هو ظاهر وعليه من الدليل وح فان قلت بان الاجازة ناقلة فالصحيح
ترتب الاثر انما يتحقق بعدها فثبوت الاحكام عنها كما يتاخر عن القبض في الصرف ونحوه من الشرائط التي تتاخر
عن العقد فالعقد وان صح قبلها من حيث انه عقد لكنه انما يقتضي اثرا ناقصا لا يتم الا بعد تحقق الشرط المتاخر وكذلك ان قلنا
في اجزاء العلة التامة وبهذا ينفع الحكم بصحة عقد الفضولي قبل الاجازة وبيع الصرف قبل القبض والايجاب قبل القبول او
نحو ذلك فالاثر التام يتبع شرائط المباشرة والتصرف معا واما الاثار الناقصة فتتبع تحققها وان قلنا

بانها كاشفة فصحة العقد وفساده انما يعرف بالاجازة والفسخ وبذلك يعرف ترتب الاحكام وعدمه فان اريد باللوازم العلم بالاحكام فسقوط
والاثار المترتبة على حكم شيء من العقود الصحيحة عند وقوعها وهو ظاهر البطلان وان اريد نفس الاحكام فلا نسلم انتفاءها مطلقا …
الفسخ وبعدم الاجازة واما مع الاجازة فهي ثابتة واقعا بمجرد العقد وعدم العلم بذلك لا يقتضي عدمه واقعا فالملازم في فساد العقد
الاولى لا انتفائه وهو مسلم الرابع ان جميع العقود انما شرعت للدلالة على الاغراض المتعلقة بها في المعلوم ان ذلك وظيفة المالك
ومن في حكمه خاصة فاذا صدرت من الفضولي كانت لاغية غير مثمرة وفيه ان هذا انما يتوجه على الاشتراط الصيغة والا فرق بينها
وبين المعاطاة واما المشترطون للصيغة وتبعهم المخالف في هذه المسألة فلا وجه للاستدلال لهم بذلك الخامس ان رضا المالك
شرط لانتقال ماله عنه واباحة تصرف غيره فيه اذ لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه وذلك لانتقال مال الغير الى … احكام البيع
وما هو شرط للاثار المترتبة على الشيء شرط لذلك الشيء والا لزم تخلف المسبب عن علته فلو توقف عقد الفضولي على الاجازة لزم جواز
تقدم المشروط وهو باطل وهو منقوض بتجويز القبض في الصرف ونحوه كما سبق السادس ان الاذن لو لم يكن شرطا في العقد لم يكن شرطا في الاثار
معلوم البطلان فكذا المقدم ووجه الملازمة ان البيع وسائر العقود اسباب للنقل والانتقال وعلل لها وذلك … فلم يكن …
والتالي مشروط بالاذن لم يكن المقدم مشروطا به وحال التالي في الفساد ظاهر من توابع الملك وليس … ولا بجواز وجود التابع
السابق بدون متبوعه ولا المسبب بدون علته وفيه انه ان اراد توقف التصرف بالعقد على الملك … او توقف الا…
… والتصرف الفضولي ليس كذلك الثامن ما ذكره الشيخ وغيرهما وتحريره ان عقد الفضولي تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون
حراما وباطلا اما انه تصرف فلانه لم يقصد بعقده الهزل والهذيان والا كان لغوا وانما قصد النقل والانتقال حقيقة وهو تصرف ولولا ذلك
لسقط … اذا صدر من مختار فيما انتقل اليه ولوجب لزوم الهبة بالاجازة واما حرمته فلعدم الخلاف في ذلك كما في الكلام
وبحجة عقلا وشرعا وهو معلوم وقد نقل في الوسائل عن الامام الصادق ع رواه عن عدة ممن روى عنهم عن محمد بن جعفر الاسدي

فبادر دعليه في جواب مسائله عن محمد بن عثمان العمري من صاحب الزمان (ع) واما ما سألت عنه من امر الضياع التي لناحيتنا هل يجوز القيام
بعمارتها واداء الخراج منها وصرف ما يفضل من دخلها الى الناحية احتسابا للاجر وتقربا اليكم فلا يحل لاحد ان يتصرف في مال
غيره بغير اذنه فكيف يحل ذلك في مالنا من فعل شيئا من ذلك بغير امرنا فقد استحل منا ما حرم عليه [illegible] ونقله صاحب الاحتجاج عن
الاسدي وجه تعم التصرفات المذكورة واذا ثبت تحريمه ثبت الفساد بالاجماع المركب كما هو الظاهر وبان النهي يقتضي
الفساد في مثل ذلك كما قرر في الاصول والجواب منع اطلاق التصرف على ذلك لانه انما يطلق على نحو البيع اذا صدر عن
المالك لوجود المقتضي للانتقال وهو الملك وفي الغاصب المستقل بالامر بقصده تجاوزا [illegible] وتوقف العقد على اجازة
الاجازة والفسخ فلا يعد مثله تصرفا في العرف والعادة فلا يشمله اطلاق النهي ولذا يحكم بصحة العقد مع ان [illegible]
النهي على الفساد وكلاما بيناه مما كاملا التاسع ما ذكره هو وغيره ايضا وهو انه لما بطل بيع الآبق لتعذر التسليم وهو شرط
فبيع ما لا يملك فيه ولا قدرة على تسليمه اولى لفقد السبب والشرط وفيه انه انما يعتبر الملك والقدرة على التسليم بالنسبة الى
المالك المجيز لا العاقد والا لم يصح عقد الوكيل على اجراء الصيغة فقط او ما عدا التسليم مطلقا لعدم التسلط على ذلك [illegible]
ذلك جاز عقد الفضولي ايضا ويمكن الجواب بانه يكفي القدرة على التسليم واقعا وان لم يعلم حال العقد [illegible]
لعلم حصول الشرط عند العقد وهو المط وانما ينتفي مع عدمها ولا كلام في البطلان ح مع انه لا دليل يعتد به على اعتبار الشرط
مطلقا الا الاجماع وهو مفقود في المقام العاشر انه يشترط في صحة العقد مقارنته لقصد المدلول فان العقود تتبع القصود
وهو منتف في الفضولي لانه لا يتعلق الا بالمقدور والنقل غير مقدور له فيمتنع قصده وقد سبق في اشتراط العقد [illegible]
بعدم [illegible] والجواب [illegible] ذلك الحادي عشر ان عقد الفضولي يشتمل على الغرر للجهل بحصول اثره ونهى النبي عن بيع الغرر
عنه ولا [illegible] وتاكد ذلك فيما اذا كان احد المتعاقدين بالغا وبعيدا عن المالك الاخر فانه يمتنع ح من التصرف [illegible]

لا ان يكشف حقيقة امر الاخر وهو ضرر وقد عظم ذلك [illegible] انه ان جوزنا الفسخ قبل الاجازة لم يكن فيها غرر [illegible] لتمكنه من [illegible] كما اذا
وقع العقد من المالكين [illegible] بلزوم العقد من طرف [illegible] كما هو الاصل [illegible] الا انه لا يتم مع الوثوق بالاجازة ولا [illegible] الفرق
والجواب [illegible] ان عمدة ما يثبت به بطلان الغرر هو الاجماع [illegible] في المقام والنصوص مختصة [illegible]
فيه لها وان العبرة من الغرر بجهالة بحصول [illegible] التسليم [illegible]
مع انه صحيح اتفاقا فاذا كان العبرة [illegible] لم يلزم ثبوت الغرر بها ولذلك [illegible]
القدرة على التسليم لا على حصول التسليم انتهى [illegible] وانما نمنع اشتراط خصوص قدرة [illegible] القدر المتيقن اشتراط
واحد من العاقد والمالك والغرر والسفه [illegible] تخصيص صحة عقد الوكيل في اجراء الصيغة خاصة بصورة [illegible]
بين المالك والمشتري على التسليم والتسليم [illegible] السيرة على الصحة حتى مع علم [illegible] اشتراط قدرة [illegible]
لكن يفرض الكلام في صورة قطعية [illegible] المالك واجازته فيصح معاملة الفضولي ح [illegible] في غيره لظهور الاجماع المركب [illegible]
[illegible] بالشهرة العظيمة [illegible] السيرة انتهى وذكر بعض من تاخر في تقرير [illegible] ان القائل المستدل [illegible]
الفسخ هو الاصل ومن جانب الصحة هو الادلة الدالة على صحة الفضولي [illegible] صحة عقد الفضولي في صورة الوثوق
بان المالك لا يمتنع من التسليم ومعلوم انه يقدم من جانب الاجماع المركب [illegible] ضميمة الاصل [illegible]
ادلة القول بالبطلان لما كانت باطلة لم يبق لهم سوى الاصل وانت خبير بسقوطه لان منطوق قوله ع نهى النبي عن
بيع الغرر يدل [illegible] الغرر والمستند في المقام كما هو [illegible] على سبيل [illegible]
الصحة هو اخراج عقد الفضولي عن تحت منطوق الخبر المذكور حتى يتحقق فيه [illegible] الحكم بها [illegible]
[illegible] ما ذكره صاحب المقابس في الجواب عن حجة الاخيرة للمبطلين صحة ما استدل به الاولون [illegible]

المص غير كره في مطي الجواب عن الاخبار التمسك بها للبطلان عدم جواز الذي يبيع الذي فيمضي ويشتريه ويسلمه الى المشتري
الغرر بعد التمسك بالنهي في رواية حكيم بن حزام معللا بما صاحبها قد لا يبيعها والوجه في ذلك انه قد يجر اليه بيعا
هو الذي يجب عليه الخروج عن عهدة التسليم وان المالك ان ذلك في معرض الخطر من جهة عدم تيسر اشتراء المبيع من مالكه
بخلاف الفضولي الذي لم يقع منه الا العقد منتظرا لامر المالك فالفرق ما عرفت في الفضولي وشقيقها اورده صاحب مفتاح الكرامة
لا فرق بين المفروض وبين الفضولي فان كان الاول مورد الخطر كان الثاني مثله قوله ان يبيعه منع المالك عن العقد
يقول للمشتري ان ونحوه بالوحدة لا اجد بيعك الى ونحو ذلك مما يأتي المنع عن العقد قوله والثالث ايضا صحيحة دعوى ظهور
اندراجه في الشهادة المدعاة ومورد الاجماع قوله بلوغ اليه ما عن كره في باب النكاح من حمل الخبر الدالة على تزويج
بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد تضعيف السند على انه ان نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا اورد عليه بان لا نوع
فما حمل الرواية عليه باطلا تحكم بعيد ومن ان يكون المالك قد منع من العقد فلم يوقع الفضولي الا مجرد العقد منتظرا الامر
المالك وذلك لان مورد الرواية يشتمل على التصرفات من الدخول وغيره من الاستمتاع بالزوجة بل الاقتضاء على ذلك
ذلك وحرمتها لو بادر اليها لا تدل على بطلان اجازة المولى قبل العقد المجرد من جميع التصرفات وقد اوقعه منتظرا الامر
بل نريد على يد مجرده ونقول ان بطلان العقد الصادر من العبد لو وقف به مع كون يحب القصد العقد بنفسه لقصد ترتيب الآثار
عليه وانكان التصرفات المتفرعة عليه لا يدل على بطلان عقد الفضولي المجرد عن ذلك ولو فرض سبق المنع من المالك
ايضا بل نقول ان اقتضاه المنع للبطلان انما كان للتبادر اقتضت فيما نحن فيه [illegible] تجه الاعتراض على الاستدلال
من جهة انه ليس في الرواية ما يشعر بكون ذلك وقع في صورة منع المالك منه فكيف يحمل عليه فلم لا يقول ان المراد
بالرواية هو الاقدام على الدخول وغيره قبل اجازة المولى ورده مع ان ذلك مما لا شك في حرمته فتا قوله على

بجبران المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصة بغير المقام اه وان ضعف المص بان المستند غير منحصر في رواية
عروة وان العمومات الناطقة بصحة العقود شاملة كافية لصحته فيقطع بها اصالة الفساد قوله مضافا الى ترك الاستفصال
في صحيحة محمد بن قيس حيث ان امير المؤمنين عليه السلام بعد مخاصمة المالك الاول للمشتري وقوله في محضره عليه السلام وليدتي
باعها ابني بغير اذني قال عليه السلام الحكم ان ياخذ وليدته وابنها لا كلاجر ما في الرواية ولم يستفصل عن انه عند ارادة المشتري عزمه على
الوليدة ام لا فيعم الحكم المذكور فيها كلا القسمين اه اورد عليه بعض المعاصرين بان ظهور سؤال الرواية المذكورة في غير صورة سبق
منع من التمسك بترك الاستفصال ومن المقرر في الاصول ان السؤال الكلي لو وجه [illegible] الصرف الى الجواب وبعد فيه ان ظهور السؤال انما
ينصرف اليه الجواب اذا كان الظهور اللفظي دون الظهور العادي كما فيه فان ذلك مما لا يوجب انصراف الجواب اليه قوله وجريان
فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد الحال اه اورد عليه بعض المعاصرين
بانه لا نسلم كونه من الفضولي لا ظهور بل ولا اشعار بسبق المنع من المالك عن نفس العقد وان كان ممنوعا عن التصرفات والمراد من معصية
السيد مجرد العقد بدون اذنه او مع ترتيب الآثار عليه قبل اجازته وعلى كل فلا اشعار فيها ايضا بسبق منعه وان كان المنع ظهوره
ما دل على صحته للنكاح في ذلك وشاهد كما انا نسلم في المنع عن ترتيب الآثار عليه لا في مجرد العقد مع اجماعه انهن وان جهر
لسقوط لان المصنف لم يدع الظهور ولا الاشعار في اللفظ حتى يتجه الاعتراض عليه بمنعهما وانما ادعى دلالة شاهد
الحال من منع ودلالته على منع المولى من ايقاع العقد المجرد مع مراجعة المولى يندفع بالرجوع الى طريقة الموالي والعبيد والذي
فيها هو اولى ولكن يتقرب بما شئت وهو انه لا وجه للتمسك بمجرد صحة النكاح لاثبات صحة غيره من العقود الصادرة من الفضولي
بعدما عرفت في كلام المص ره من منع اولوية النكاح بالبطلان وانما قربه اليه قوله مع جريان المؤيدات المتقدمة
له من بيع مال اليتيم والمغصوب اورد عليه بان المنع انما حكم فيه لليتيم فليس المالية لذلك وان كان منوع فليس في الدلالة [illegible]

على حكم الاختيار بعد التنبيه له لا يستلزم المنع [illegible] والكلام في الرضا فان ذلك ليس بمنافي المالك المجازي الذي على الحجر [illegible]
الفضولي عند عدم العقد على ما لو باع [illegible] حكمه بدون سبق اذن [illegible] ومثله كان في المغصوب فان نهي الشرع عن التصرف في ملك
الغير لا يستلزم سبق نهي المالك المجازي عنه هذا ولا يخفى عليك سقوط ذلك لان اطلاق تلك الاخبار يشمل صورة المنع وعدمه
فيصير مؤيدة باطلاقها ولا [illegible] لكن يتجه [illegible] على المص في جهة انه لم يتقدم ما يشبه في المغصوب ما يكفي [illegible]
حتى يصح عطف المغصوب على ما التنبيه في الكلام فهم قوله ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح في
منعه عما عداه اعترض بعض المعاصرين بانه والكلام [illegible] سابق في الحجة الا انه لا ارتباط له بالفضولي والا لو توقف على
اجازة رب المال وكان الربح كله له لا انه [illegible] فان قلنا ان مخالفة الشرط لا تخرج شراء العامل عن كونه نقض عقد
المضاربة او ليس الشرط تقييد الموضوع على الظ انتهى قلت قوله وما ذكره في حلف الموكل عند تحقق [illegible] الظهور [illegible]
ثم فقد يكون غرضه مجرد نفي الوكالة [illegible] وان رضي بعد الاجازة قوله والاقوى فيه الصحة وفاقا للمش
وربما نسب الى [illegible] او جميع ان بيع الغاصب من الفضولي لكن حكي عن ابن ادريس [illegible] انه نقل [illegible] على
شراء الغاصب او الكلام [illegible] المغصوب [illegible] على الظاهر يطلق الفضولي لا انه حكى القول بالصحة [illegible]
الاجازة عن قوم من اصحابنا وحكي عن العلامة وفخر المحققين والشهيد وقطب الدين وغيرهم التفصيل بين صورة جهل المشتري
بالغصبية وبين صورة علمه بها بالصحة في الاولى والفساد في الثانية بل ربما قيل بان التفصيل المذكور هو قضية كلام الاكثر
وانه لا يصح [illegible] مع علم المشتري بالغصبية الا الشهيد [illegible] والمحقق الثاني [illegible] وتكون الوجوه [illegible]
[illegible] في التفصيل بين العلم والجهل قوله وفحوى صحته في النكاح سمعت بعض المعاصرين [illegible] انه [illegible]
تستند الى ان [illegible] الفضولي لم [illegible] بيع الفضولي [illegible] تستند الى ان [illegible]

للشبهة بان السبب [illegible] ولا يخفى [illegible] وكيف كان قد عرفت فيما تقدم في كلام المص [illegible] في بيع الفضولي قوله منها اطلاق ما [illegible]
لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك وغيرهما [illegible] على اختصاصه اه وجه التقييد باختصاص مورد [illegible] بيع الفضولي [illegible]
لا يصح اخراج المورد عن الاطلاق بخلاف غير المورد فانه يمكن اخراجه وعلى هذا فيصح اخراج بيع الفضولي للمالك عن تحت اطلاق [illegible]
بما دل على صحته ويبقى بيعه لنفسه فيصير هذا [illegible] الفارق بين القسمين قوله ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب
نفسه مالكا حقيقيا وان كان هذا الجعل لا حقيقة له اه اورد عليه بعض [illegible] بان جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا [illegible]
ثم ان الوجه ان الشهيد [illegible] وقوع ذلك [illegible] لم يخطر ذلك [illegible] احد من [illegible]
[illegible] ان صحة [illegible] توقفه على الاجازة لو كانت [illegible] كما ذكره كان اللازم ان [illegible] الاصحاب ولم يقع ذلك [illegible]
احد [illegible] ثم ذكر ذلك البعض ان صحة بيع الغاصب [illegible] على قصد البائع [illegible]
المالك [illegible] او غيره [illegible] التحقيق [illegible] دون اعتبار قيد زائد [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] بالوقوف على الاجازة فيما لو باع المالك مال غيره وانه ليس ذلك الا لان مناط صحة البيع هو قصد [illegible]
[illegible] وأما ما ذكره من انه لو اشترى بمال الغير شيئا لنفسه [illegible] للغير [illegible]
عرفت [illegible] وانما هو مبني على انه [illegible] الاجازة [illegible] من جهة عدم سلطنة [illegible] الذي اشترى له على المال النقد
لعدم [illegible] الاجازة [illegible] وفي كلام بعض المعاصرين [illegible] في الجواب [illegible] انه [illegible] الاجازة
المستدرك [illegible] النقد عليها [illegible] كالبيع ذكره [illegible] الفضولي [illegible] تحقق معنى المعاوضة
العرفية التي هي [illegible] في الروايات [illegible] ليس [illegible] المالك [illegible] العقد [illegible]
نقده لنفسه [illegible] المالك [illegible] في الاصل [illegible] سلطنة الغير على المال حتى يجيزه والمالك [illegible]

[illegible]

لعقده غير راض به فلا تؤثر في حقه سلطنة الا انه قد يحكم بصحته لو فعلا ولم يقصده لغيره او نوى فأجاز بعد ذلك الا ان يمكن اجماع على
بحيث يخص من العمومات التي لا تقتضي للانشاء سيما شمولها لبيع تسليم شمولها لما لك وللازم حكم ببطلانه لكن الاجماع على حكم بطلانه
ممكن مع عدم الاجماع بل اطلاق القائلين بصحة بيع الغاصب بصحة عندهم انتهى وفيما ذكر موارد للنظر اما اولا فلما تقدم في
الايراد الاول من شهادة الوجدان بعدم خطور دعوى الملكية ببال احد ممن يعوض لبيع مال غيره كلام ظاهر في نظر بسقوطه
لرادف التعات في مواقع الدسور وذلك لان الدعوى التي اشار اليها المص ليست من قبيل الامور التفصيلية وانما هي
الاجمالية المركوزة في الاذهان تشارد الى كما هو الشأن في كثير من مقاصدهم وقد اودع الشارع في الاذهان بحايد الشرايع
اجمالية تنحو عن تفصيلها وشرح دقائقها الشيء مما تقصر عن الوصول الى دقايق تفاصيلها افهام عامتهم ولكن كمن العلماء يجتهدون في
والوصول الى حقايقها ودقائقها الا ترى ان المتكلم بمثل نسبت النسبة اظهار اليس له خطور الالاحاطة بتفاصيل ما تحته
الكلام المذكور من الكلمات المتعلقة بقول الفصاحة والبلاغة وتصيبه من ذلك انما هو اجمال ما يحس الوجدان في الكلام
ولا يلزم من عدم ادراك التفصيل عدم ادراك الاجمال فان قلت الامر كما ذكرت من وقوع الفرق بين العوام والخواص
بالاجمال والتفصيل وان الدعوى المذكورة انما هي من قبيل المركوز في الاذهان لكن العوام على وجه الاجمال الا ان
مما لا تفيد في وقوع دعوى الغاصب كون المال له فان وقوعها لا يتم الا بان يكون هناك داع اليه والى ذلك اشار ... قلت
الداعي الى ذلك ما اعترف به المورد من قصد الغاصب البايع لنفسه وغيره ممن يباشر ايجاب البيع المبادلة العرفية
ما ذكره المص من الدعوى محقق لها فان قصد ما لا يتحقق الا بذلك وتوضيح هذا المقال انا نسأل الخصم عن مراده
البايع المذكور بقوله بعت هذا الثوب بهذا الدرهم من المبادلة العرفية اهو معنى اجمالي لا يتعلق به تفصيله ولا تحديد اذ
... قابل لتعلق الارادة به فان اختار الاول قلنا ان مثل ذلك لا يليق بان يصير متعلقا للحكم الشرعي وان اختار

الثاني قلنا ان المبادلة العرفية المقصودة باللفظ المذكور عبارة عن جعل احد العوضين بدلا عن الاخر ... بحيث يكون المراد ... بجعل اعطاء الثوب
تناول الدرهم باخراجه ... دون تلك المعاني ... ولا قصد لها ... بل المراد هي عبارة عن المبادلة في الملكية بان يصير الثوب
ملكا لمالك الدرهم بدلا عنه ويصير الدرهم بدل الثوب ملكا لمالكه فان اختار الاول قلنا ان ذلك على تقدير وقوع
قصده من البايع الاصيل في غاية الافادة التمليك فكيف بما اذا قصده الفضولي الغاصب فاجازه المالك وان اختار الثاني قلنا
ان قصد ذلك لا يتم الا ممن له سلطنة التمليك والتملك فمن كان من اهل ذلك البايع فلا كلام لانه عقده وقصده وانما
الكلام على عقد من لم يكن من اهل ذلك الا حقيقة فلابد في قصده المفهوم المذكور والقاعدة العاطف الموجود من دعوى سلطنة
والمالكية ولو قهرا وعدوانا فحاصل المص انما هو بيان ما هو الواقع في الخارج واما ثانيا فلما تقدم في الايراد الثاني من ان
ذلك لم يبنه عليه احد وقد احتج عنه في ... الاول للاخر ... ان ... المسائل العلمية قد جرت في اوايل
ازمنة البحث عنها على مقتضى الفطرة الاصلية السليمة ثم انه قد ... في بعض ... فيه فيفرض ... عنه
لتوضيح ... حيث وجد المقتضي له ولم يكن قبل ذلك مقتض له هذا مع ان ما جعل القصد الى ... في صحة
البيع من المبادلة العرفية لم يبنه على ... الاول واما ثالثا فلما ذكر من ان البطلان فيما لو اشترى بماله لغيره
شيئا انما هو من جهة عدم سلطنة الغير على المال حتى يجيزه ... ان صحة الاجازة لا تدور مدار السلطنة على
المال ويكفي في صحتها تحقق السلطنة على القبول ولا ريب في تحققها فيعلم من ذلك ان ليس المانع سوى انتفاء تحقق
المعاوضة وقد عرفت ما حكاه عن شرح ... فيما لو باع مال الغير عن غيره من انه يصح مع اجازة ذلك الغير اذ
من المعلوم ان الغير في المفروض ممن ليس له سلطنة على المال فتأمل. قوله وقد صرح في موضع اخر بان محل
الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الى كونه واقعا على المال المعين اه اعترض بعض المعاصرين

نعم انا لم نجد فائدة بذلك بناء على صحة الفضولي ولو في الجملة كما هو محل البحث اذ لا وجه للبحث في صحة بيع الغاصب لنفسه
على خلاف مطلق الفضولي كما هو واضح ثم قال واما ما في كشف الرموز بعد حكاية القولين فيه من ان الذي اراه ان البحث
فيه مبني على اقتضاء النهي الفساد في المعاملات وعدمه ففي غاية الاولوية بل يرد القول بالبطلان فيه الا ان الفاسد لا يبطل
الا ان يقول ان عقد البيع لا بد فيه من لفظ مخصوص عربي ثبت بمجرد ما يدل على الانتقال فهو عقد وقع وكان
اجازة المالك عنده بمنزلة عقد ثان لا آخر كما فهو مع ما فيه من النظر في وجوه خارج عن محل البحث كما لا يخفى
على المتدبر ولعله غير ذلك لا يسعفه كما نبهنا ثم في دون مراجعة او انها في غير المقام دال الا ان نبهنا
انتهى اقول لا يخفى سقوط الاعتراض المذكور اذ ليس مراد الفاضل القرينة دعوى ان هذا الجواب مبني على ذلك القول
لان قوله كما هو احد الاقوال في الاجازة سوق للتقريب من جهة وجود المناسبة بين هذا الفرض الذي التزم
فيه بكون الاجازة للتبديل وكونها عقدا جديدا وتوضيح ذلك ان كون الاجازة عقدا جديدا انما يتم اذا
كان اصل عقد الفضولي ليس مما يترتب عليه الاثر المقصود منه وهذا هو المراد بفساده اذا عبر به ومعلوم
ان مفروض الفاضل المذكور هو كون ايجاب الفضولي لم يترتب عليه الاثر لانه اراد به البيع لنفسه والمالك
لم يجزه له وانما اجازه لنفسه فحيث لم يترتب الاثر المقصود منه عليه صار فاسدا بهذا المعنى وصار الاجازة
بمنزلته لا عنوان آخر ولهذا قال انها تكون عقدا جديدا فتحصل مما ذكرنا ان عقد الفضولي في هذا المقام يجعله
عقد الفضولي لقول بعض على القول الذي ذكرنا انه احد الاقوال في مسألة الاجازة بالعقد فجوازه وكون الاجازة
عقدا جديدا ولو التزم بمنع بوصف مطلق الفضولي بالصحة على ذلك القول باعتبار لحوق الاجازة التي يمكن وصفها بها
بصحة لم يعد وجه لم صحة من يثبته فيما نحن فيه ايضا ثم ان الظاهر ان قوله واما في كشف الرموز انه تعريض على العلامة

وبدعوه

وبدعوى بنائه على ما مر من ان البيع في غير المقام الذي اطلع عليه المتعرض قوله وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع في الفضولي
قال بعض المعاصرين ان الاجماع محل منع كما تكون الشهرة وان اريد بهو د الاخبار العقلية فمستبعد وذلك لا يخفى على ما هو
هو واضح انتهى قوله وبهذا استشكل العلامة في تذكرة حيث قال لو باع الفضولي الى ان لم يذكر المصنف عبارة العلامة
على وجهها ولا بأس بايرادها بتمامها قال في التذكرة ما نصه لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الآخر فاشكال ينشأ من ان الآخر
انما قصد تمليك العاقد اما مع العلم فالاقوى ما تقدم وفي الغاصب مع علم المشتري اشكال اذ ليس له الرجوع بما دفعه الى الغاصب
انتهى وشرح قوله ما تقدم يا ما ذكره لقوله الغاصب وان كثرت تصرفاته فللمالك ان يجيز ما يأخذ الكل انتهى ثم انه قد
يورد على ما ذكره من منشأ الاشكال بان ذلك لو تم لقضى بالبطلان لزم البطلان عقد الوكيل والولي مع جهل الآخر بذلك
لانه ايضا انما قصد تمليك نفس العاقد وثمرة للحكم الدليلا دفع لقوله ولا ينتقض او الدفع هو ابداء الفرق
بين الصورتين نظرا الى انه في الاولين انما قصد تمليك المخاطب بعنوان انه الذي هو اعم من كونه اصيلا او نائبا ولا يمكن ذلك في الاول
لان الفضولي اجنبي عن المالك واعترض عليه بعض المعاصرين اولا بان قصد الاعم انما يصح مع تردد في كونه اصيلا او نائبا والنقض انما
هو مع جزمه بكونه اصيلا مع كونه في الواقع وكيلا وجهل صاحبه بذلك وح انما يقصد الاخص دون الاعم وثانيا
وثانيا بانه لو كان ارادة الاعم في الاولين ايضا لان الفضولي انما عقد على انه نائب عن المالك ايضا فلو تردد الآخر في كونه فضوليا
وعدمه فله ان يقصد الاعم ايضا ونكشف لكل بعد ذلك والكاره ايضا بكما بريه ثم قال الحق ان يجاب عن الجميع بان القصد المذكور
خارج عن حقيقة العقد فلا يقدح نهاية قوله وقد تفطن بعض المعاصرين لهذا الاشكال فمن الاشكال الذي ذكره بقوله
ولكن الاشكال فيما لو فرض الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير قوله فيه ان حقيقة العقد في العبارة
التي ذكرناها في المثال اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا انك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تمليكه للمبيع بازاء

هذا الشيء لا يجعل بها تملك الا ان تلك الاحكام ايضا ليس تتوقف على نقل نفسه فان بعض المعاصرين بعد نقله وقد يقال بيع الحكم [illegible]
بل حقيقة نفس البادل وخصوصية المشتري الغاصب ماخوذة فيها على وجه الدواعي والغرض للتمليك فقد قلنا او الاجر [illegible]
وجه تتوقف عليه الحقيقة كما لا يخفى بل الفرق بين البائع والمشتري والتزام التصحيح في الاول دون الثاني لا يكاد يحكم
اللهم الا ان يجعل البطلان في الثاني من جهة البائع البطلان في الاول فتأمل انتهى واورد شكله بعض من تأخر واقول لا يخفى
على من له ادنى دربة في عبارة المصنف وتوضيح الوجه في ذلك انه لا ريب في ان الشيء يذكر في اركان العقد وجعلها في قبال
والدواعي الخارجية واضح الفرق وقال ان البيع من الاركان كالمشتري فيعتبر انه يصح للبائع ان يأتي بالمبيع
المجهول فيقول بعت هذا الثوب بدرهم او انه يصح للمشتري ذلك بان يقول اشتريت بصيغة المجهول ثم بعد اشتراط
على ما هو ركن يعتبر كون البيع لنفسه او لغيره من الدواعي والاغراض وذلك من جهة ان البيع من مباشرة فاعل
على وجهين احدهما ان يكون لنفس المباشر والاخر ان يكون لغيره وشبيه الشراء فانه اذا قال المتكلم اشتريت
منك هذا الثوب بدرهم امكن ان يكون الشراء له كما يمكن ان يكون لغيره وهذا بخلاف تملكت او ملكت
المشتري ضرورة ان الملك ليس مما يقع على وجهين احدهما ان يكون له والاخر ان يكون لغيره فانه لا يقع
الا مختصا بمن يسند اليه ولهذا فرض المصنف الاشكال الذي اورده في الفضولي الذي يشتري لنفسه بمال الغير بجعله
تملكت وملكت وصرح بعد بيان مورد الاشكال بقوله فوق ان يقع الاصيل بملكك تملك او ملكت بهذا الثوب
ثم قال فان نقول ان هذا الشيء هو تملك الفضولي للثوب وغرضه في التصدي بذلك هو الاحتراز عما لو قال اشتريت
او ابتعت مثلا فانه لا يجري فيه ما ذكره من الاشكال كما عرفت ولهذا قيده بالالف الذي جعله عنوانا لقوله في العبارة التي
ذكرناها وفسرها بقوله عن قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا او ملكت وتملكت في جانب المشتري بالكتب [illegible]

باحد

في جانب البائع لما عرفت من ان الملكية تختص بمن اسندت اليه ولهذا اتى بما حمله في سياق التكلم الفضولي ملك الشيء لنفسه بقوله ملكت
او تملكت كما ان قوله التكلم الاصيل التمليك على المالك الفضولي بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم اه فقد اتضح ان خصوصية العاقد
في العبارة التي ذكرها الا انه لا يمكن ان تكون من الاغراض من جهة التي لا تتوقف عليها حقيقة العقد فافهم قوله فلا انه في التفصي ان
بقي ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت منك اه اورد عليه بعض المعاصرين بان ظاهرهم عدم الفرق بين
الاداء المزبور وعدم ذكرها هو المفروض مع تسليم دلالة على القصد دعوى توقف حقيقة البيع وحينئذ عرفت على الاداء المزبور فلا يجوز
عنده في كلامهم [illegible] قلت قد عرفت انه [illegible] قوله
حيث ان الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس ذلك الشيء بالحيثية اه اقول اذا ورد [illegible] من حيث تقييدية النفس
السراية الى جميع الافراد [illegible] الحكم [illegible] فقد ثبت لخصوص تلك الحيثية [illegible] ذلك المقيد [illegible]
لو وجد في ضمن فرد آخر وثبت لتلك الحيثية على وجه الاطلاق [illegible] والافراد [illegible] زيد العالم
لعلم [illegible] الاكرام [illegible] بخصوص زيد العالم [illegible] في الدنيا وانما ثبت لحيثية في العالم الموجودة في ضمن زيد [illegible]
ان زيدا في الواقع لم يكن عالما وانما كان مدعيا للعالمية كان الفضولي [illegible] وانما هو [illegible] لم يتعد الاكرام الواقع
الى غير زيد من العلماء ولو قال اعط زيد الكاتب [illegible] من جهة انه كاتب [illegible] ذلك ان [illegible]
فقد يكون احد غيره ممن كان [illegible] المذكور ولو قال زيد الكاتب [illegible]
كونه كاتبا [illegible] الحكم [illegible] وكذا لو قال [illegible] اكرام زيد العالم من جهة علمه [illegible] وجوب الاكرام [illegible] عالم [illegible]
ان ثبوت الحكم لنفس تلك الحيثية [illegible] وبدون اثبات ذلك لا يتم
لانا نشير [illegible] الموجودة في ضمن الفرد الذي [illegible] الحكم غير [illegible] العموم والسراية الى غير ذلك الفرد [illegible]

قد عرفت ذلك فظهر ان ما تخيل فيه من ان الثمن ليس للاولى فاذا باع الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تمليكا بكذا المراد فى
البايع ملكك فقد علق الاول الحكم الذى هو الاشتراء بالغاصب المتصف بالمالكية ولو بحسب الادعاء ونحن نقول ان ما ذكره المص
من ثبوت حكم الاشتراء لنفس تلك الحيثية المجعولة عنوانا مسلم فيثبت للمالك لكن لا لاجل ارادته بل لخصوص تحققه اى فى
ضمن الفرد الحقيقى الذى هو الغاصب المشتري لنفسه ولكن الامر فى قول البايع لم تملكك فان التمليك والاتمان للمالك
ادعاء فى جهة كونه مالكا لان الحكم غير قابل للتعليق بغيره ضرورة ان البيع المنشئ لا يصح ان يتعلق فى حال الانشاء
بغير المخاطب من زيد وعمرو والمالك ونقول ان الحيثية التقييدية المأخوذة مع الغاصب البايع او المشتري لنفسه انما هى كونه
لكونه مالكا وهذا العنوان لا يندرج تحته المالك على وجه الحقيقة فلو كان صاحب المال يكون جاريا على الملكية
مع العقد بهذا العنوان لم يسر الحكم الى المالك على وجه الحقيقة حتى فى صورة كون الحكم فى حد ذاته جاريا للعموم والتسرية
فالتحقيق ان الحكم فى هذا المقام غير مطابق للقواعد فان تم الاجماع او دل الادلة التعويضية فذاك والا كان اللازم هو الحكم بالبطلان

فما افصح به المص عن الاشكال ليس فى محله قد يدفع قوله مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولي

موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخ مشايخنا فى شرحه على القواعد ظاهر هذه العبارة بل صريحها ان
الاشكال المذكور يندفع بوجه آخر وهو الالتزام بان الاجازة لصيرورة العوض اى عوض الدراهم فى المثال المذكور فى
طى الاشكال وهو الثبوت للمشتري فيتحقق بذلك ان الشراء المذكور فضولي توقف على الاجازة ولم يحكم ببطلانه فى
ما نحن فيه ان الاجازة صارت على وجه مغاير للوجه الاول الذى هو ان يجيز مالك الدراهم البيع لنفسه دون الفضولي
الا قد فسر الشيخ دون الفضولي المذكور وظاهر عبارة شرح القواعد لا يساعد ما ذكره المص عن الغرض
نعم ما هو انه يريد بيان نفس تصوير الاجازة على وجه آخر والعوض لغرض آخر مستقل للادخال به فى دفع الاشكال الوارد

هذا القسم من الفضولي وذلك لان ما ذكره من اجازة المالك على نحو ما قصده الغاصب من اعتبار رجوعه للمشتري مع كونه مشتريا
لنفسك كذا وانا مع قصد الغاصب تمليكه لنفسه ثم البيع فلا يحتاج فى رجوعه الا اذن له ولو اجاز المالك عنه على وجه صحة البيع له فى الحكم انه
لما ذكرنا من ان المص لعنى من ان جر كبعض المعاصرين بالتزام رعاية انما انه من شرح كونه لعبد وقع الاشكال وهما ان
فى الوصول للمراد شرح ما كذا الا انها خطأ اذ فى سياق مقصد المص لانه لم يرد ان شارح ما كذا تصدى لدفع الاشكال بذلك حتى
بما عرفت وانما اراد انه افتى بانه يصح ان يجيز العقد للغاصب ولعل صدور هذه الفتوى يحصل ما يندفع به الاشكال فوق
ان بيع الغاصب صحيح لو توقف على الاجازة بمعنى انه لو اجاز المالك البيع للغاصب على الوجه الذى اوقعه لعقد الاثر
غير مقصود البيع انه ربما يلتزم صحته ان يكون الاجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ولم يقترنا
به الشيخ ونحوه قوله ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة وهذا على خلاف ما ذكره من الوجه
الاول ازنه على ان يرجع المال الى العاقد لانه المالك حين انتقل اليه لا ما قبل الانتقال الى صاحبه قوله

فلان صحة الاذن فى بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ثمة كما تقدم فى بعض فروع المعاطاة قد تقدم منه فى الكلام
الرابع من الامور التى نبه عليها فى المعاطاة ان اباحة جميع التصرفات حتى ما يتوقف منها على الملك غير جائزة
الا فى موارد ليس المقام منها ثم احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالى لنفسك ان يكون
لم يبيع بالمالى ثم نقل الثمن للنفس بالهبة او فى نقله او الالة الى النفس ثم بيعه او يملكه نفس هذه الاباحة فيكون انشاء
تمليكا له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله ومن المعلوم بحكم الغرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة
ثانيهما ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع
انا ما يقع البيع فى ملكه فيمكن ان يكون فيما ذكره المص بان الاذن المذكور فيما نحن فيه الاجازة

انا هو في مقابل المقام الاول من التعاطي الذين يستند بها المصنف هناك فلا وجه للاعتراض عليه بان في عبارة المكاسب وقد يدفع بان الكراهة

عبارة المصنف انما هو الاذن في البيع لنفسه واشار بالتوكيد مغاير لهذا المعنى بالضرورة وقد صرح بان ذلك [illegible] الا ان [illegible]

القصد وظاهر الكلام وذلك البعض ان قصده مطلق بيع مال الغير والشراء بمال الغير لنفسه جهلا وذلك الا ان [illegible]

ان ذلك بدون القصد للاجل المال له غير صحيح ولهذا عبر المصنف بقوله صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء [illegible]

فان الاذن في بيع المال لنفسه غير نقل المالك المال اليه او توكيله الماط في نقل المال الى النفس قوله وكيف كان فالاذن

في التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ماذكرنا اراد بالاشكال المذكور ما ذكره بقوله ولكن يشكل فيما اذا [illegible]

القصد الى المشتري بالنفس بمال الغير فيوقع للبايع الاصيل تملكت منك الى وبما ذكره في التفصي ما صدره بقوله فالاولى في التفصي

ان التحقيق ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت منك او قول غيره له ملكتك ليس من حيث هو [illegible]

قوله ثم ان ماذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض لكنه بحسب بناء الطرفين

الحكم ان المشتري من الغاصب يجب فيه [illegible] لانه اما ان يكون جاهلا بكونه غاصبا او يكون عالما بذلك وان [illegible]

اما ان يكون الرجوع بالثمن من المشتري على الغاصب على تقدير الرد به بتلف الثمن الذي دفعه الى البايع الغاصب او قبله

[illegible] في القسم الاول على ان البايع بالثمن الذي دفعه اليه على تقدير رد المالك ولهذا خص [illegible] الاشكال الذي ذكره بصورة علم

المشتري حيث انه اي عدم جواز رجوع المشتري بالثمن مخصوص بها واما في القسم الثاني اعني لو علم المشتري بكونه

غاصبا فالمشهور المعروف في مذهب الاصحاب هو عدم جواز رجوع المشتري بالثمن في محله بل في كرة انه لو كان عالما

لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقا عند علمائنا وان عقبه بقوله والاقوى ان له الرجوع مع بقاء

او ثبوته على الثمن لعدم الانتقال بخلاف التالف لانه اباحه فيه من غير عوض انتهى وفي الجواهر عن حكاية التحليل انه اطلق الاجماع

٣٠٤

كان ذلك بدعوى الانفتاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فعلا عن بلفظها تارة الى قول الاصحاب واخرى الى ظاهرهم انتهى وفي جامع

المقاصد ان ظاهر كلام الاصحاب عدم الرجوع مطلقا وفي رسالة الشيخ ابي القاسم بن سعيد بالتفصي الرجوع مطلقا وهو المتجه لكن العلامة في

التذكرة الاجماع على عدم الرجوع انتهى وما حكاه عن رسالة الشيخ ابي القاسم والمتجه من جواز الرجوع يقابل القول المشهور المعروف

عنهم كما قد سبق حكايته فحصل في المسألة قولان وهناك قول ثالث وهو ما عرفت في التذكرة تقويته اعني التفصيل بين بقاء الثمن و

تلفه بجواز الرجوع في الاول دون الثاني وقواه في تعليقه وجعله في جامع المقاصد اصح وفي المسالك انه متعين وحكى عن المختلف وغاية

الاحكام والايضاح وشرح الارشاد لفخر المحققين وكيف حجة القول بعدم جواز الرجوع امران احدهما اطلاق معاقد الاجماعات

المحكية في المسألة وثانيهما ان المشتري قد دفع الثمن الى البايع وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه فلم يكن من قبيل الاباحة وحجة

القول بجواز الرجوع هو انه يحرم على البايع التصرف في الثمن من جهة عدم استحقاقه له وكونه اكلا للمال بالباطل فيكون مضمونا عليه

ولا يجتمع ذلك مع عدم جواز رجوع المشتري الذي هو مالكه به على البايع وحجة التفصيل وجهان احدهما ان القدر المتيقن من

معاقد الاجماعات انما هو عدم تسلطه على الرجوع بالثمن عند تلفه واما مع بقائه فيجوز الرجوع به وثانيهما ان ماذكر في الحجة الاولى

من عدم جواز الرجوع مطلقا من ان المشتري قد دفع الثمن اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه انما يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا

لانه بالمرء ولم يتحقق ما يخرج عن ملكه وان كان مسلطا على التصرف فيه في الجواهر بعد تعرضه لهذا القول ان ذلك لو كان للاباحة

لجرى في غيره من نظائره ولا يقتضي حلية التصرف فيه وفيها مع انه ورد في كثير منها ان اثمانها سحت بقي الكلام في ما عرفته

ان من ضمان الثمن والمثمن في القبض بالعقد الفاسد من غير فرق بين التلف وعدمه والعلم بالفساد وعدمه ما لعله

في ظهور اطباق الاصحاب الذي قد عرفت الاعتراف منهم بان معقده مطلق شامل لصورتي البقاء والتلف على

الاطلاق التقريب على الذهن نحو ما معه من الاباحة بالنسبة الى التلف بانه يمكن ان يكون عقوبة له ولا استبعاد في

عدم جواز الرجوع به وان بقي على ملكه بل ويجب رده على مالكه في يده كالمال الذي حلف عليه المنكر او يكون نحو المال الموصى
به او المعهود او نحو ذلك فيملكه ح البايع مع حرمة التصرف عليه او يحدد مها ويحيا كالمال المباح فيما نحن فيه ذلك
للوجه للتفصيل المزبور اللهم الا ان يقال ان التسليط في التلف الاباحة من المالك وهي لا تنافي حرمة تصرف
الغاصب للنهي الشرعي عن الاباحة في مقابلة المحرمات ولا تلازم بين حرمته المالكية والشرعية فيمكن ان يكون
الشي حرم التصرف فيما دفع عوضا عن المغصوب مثلا وان رضي المالك فيكفي عدم الرجوع عليه باعتبار الاباحة
المزبورة التي هي المدار فيه وفي امثاله بلا بأس بالتزام مثل ذلك في جميع نظائره مما دفع فيه الثمن بلا مقابل بعقد
به كما صرح به الاستاد في شرحه حيث انه بعد اختياره التفصيل قال ويقوى تسرية الحكم في المقابض بلا مقابل مما دفع
من غير مقابل او بمقابل غير قابل نعم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك وما شابهه فان كلام المتعاملين فيه قد تقدم على اخذه بالوكالة
حاجة ويرجع مع التلف للاثمن المثل وان زاد على المسمى تحقق سمي الاقدام على الضمان بجملته بخلاف المقام الذي هو عند الاكثر كالتسليط على
المال بلا عوض شرعا وتمكن لحرمته الملك بالاذن نسب في الاتلاف ونحوه بل ربما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبايع فيه على جهة
الاذن المزبور من نسب ذلك الى الاصحاب وان كان فيه ما لا يخفى لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع وكيف كان فمن ذلك ينقدح انه
لو فرض في المقام اشتراط المشتري على البايع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين اتجه له الرجوع عليه مع التلف
ايضا ضرورة كونه ح كالمقبوض بالعقد الفاسد فلا يكون تبذيرا جانبا بعقد الاجماع كما جزم به في شرح الاستاد وبه جزم ايضا
بالرجوع مع اشتراط الخيار او البقاء الثمن بلا ذه فيقع التلف فيها او نحو ذلك مما يقتضي عدم اطلاق الاباحة لما هو الا هو
في وجه مع احتمال القول بان الحكم تعبدي محض في خصوص المقام وفي خصوص التسليط ولعله الاوفق بالقواعد وكلام الاصحاب
انتهى وسبقه بلا توجيه عدم جواز الرجوع حتى في صورة بقاء الثمن في الحكم وانت خبير بان التمسك باطلاق معاقد الاجماعات

المنقولة

المنقولة بما لا وجه له مع حكم جماعة من وجوه الفقهاء الذين قد عرفت اكثرهم بالقول بالتفصيل او تقويتهم له خصوصا معقد
اجماع العلامة لو سلم انه يدل بكلامه على دعوى الاجماع لما عرفته من ذكره فانه بعد نسبة القول بعدم جواز الرجوع مع العلم
بالغصب مطلقا الى علمائنا عقبه بتقوية التفصيل وكيف يصح التمسك باطلاق مقالة مدعي الاجماع مع اختياره التفصيل بعد او ما
بدعوى الاجماع فالوجه ان يؤخذ بالقدر المتيقن في معقده وهو صورة تلف الثمن وقد عرفت ان ما ذكره في وجه
التسليط الحق لا ينطبق الا على الصورة المذكورة فالحق ان البايع غير مسلط على الرجوع بالثمن على المشتري فيما لو اجاز
المالك البيع وكان المشتري عالما بكون المبيع مغصوبا عند تلف الثمن بخلاف صورة بقائه فان له الرجوع لتوهم ان الاكثر
مسلطون على اموالهم والكلام في مالك المبيع في صورة اجازته للبيع له الرجوع بالثمن على المشتري مطلقا كان باقيا ام تالفا
واذ قد عرفت ذلك كله نقول في تقرير الاشكال الذي اشار اليه المصنف انه لا ريب ولا اشكال في ان كلا من الاجازة
والرد من المالك انما هو بعد تسليم المشتري الثمن للبايع واذا كان في صورة الرد لا يبقى للمشتري سلطنة على استرداد الثمن
ومن الواضح ان الرد ليس هو السبب في تمليك البايع الغاصب للثمن ولا يختص صبره ذلك على ان السبب انما هو
التسليط ان بقي على الاجازة والرد فيعلم من ذلك انه في كلتي صورتي الاجازة والرد صار الثمن بالتسليط للبايع الغاصب
فاذا اجاز المالك للبيع البيع فقد اجازه بلا ثمن لكن هذا الاشكال مبني على تسليم مقدمات الاولى الحكم بانه ليس للمشتري
استرداد الثمن مع رد المالك و بقائه فلو قلنا بان له استرداده مع رد المالك مطلقا كان الثمن باقيا ام تالفا
كما حكي عن المحقق ابي القاسم بن سعيد رحمه الله ونسبه جمع في جامع حمله لم يكن حينئذ محل للاشكال وهو واضح وكذا لو قلنا
بان له استرداده في صورة بقاء الثمن دون تلفه والوجه في ذلك ان الثمن ما دام باقيا لم ينتقل الى البايع الغاصب
ليصير البيع على تقدير اجازة المالك ح بيعا بلا ثمن واذا تلف صار التلف على القول بسبب الاقطاع سلطنة

المشتري عن الثمن وفي البيع ان التلف متاخر عن البيع وان الثمن في حالة بقائه على ملك المشتري ولا يصير البيع بلا ثمن الثاني
ان البيع في حكمهم بانقطاع سلطنة المشتري عن الثمن بعدم جواز رجوعه على البائع الغاصب هو مطلق التسليط من ان
المشتري قد سلط البائع على الثمن على تقدير رد المالك للبيع واجازته وانما احتيج الى التسليم بهذه المقدمة لان التسليط
على تقدير الرد الذي هو احد طرفي الاطلاق في التسليط لا يتوجه الا على القول بالنقل من جهة انه على هذا القول يكون
تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة التي يترتب عليها النقل فيصير الغاصب مسلطا على الثمن
قبل الاجازة وما لم يتحقق الاجازة فاذا اجاز المالك البيع وخرج المبيع عن ملكه بدون دخول عوضه في ملكه من جهة دخوله قبل ذلك
في ملك الغاصب وهذا هو الذي اشار اليه المصنف بقوله فلا يبقى مورد للاجازة ومقصوده بهذه المقدمة تسليم القول بكون الاجازة
ناقلة لاختصاص توجه الاشكال الذي هو وقوع البيع بلا ثمن به لانه على القول بالكشف لا يتوجه هذا الاشكال من جهة انه
لا يخلو اما ان يرد المالك البيع او يجيزه فعلى الاول يكون الرد كاشفا عن تسليط المشتري البائع على ما هو ملك المشتري
اعني الثمن وعلى الثاني يكون الاجازة كاشفة عن انتقال الثمن الى المالك بالعقد الواقع قبل التسليط فيكون قد سلط
البائع على الثمن الذي انتقل الى البائع بالعقد فلا يكون البيع بلا ثمن الثالثة ان تسليط البائع للمشتري على الثمن يفيد خروجه عن
ملك المالك فلو لم يفد التسليط تمليكه بل اباحة مجردة وانقطاع سلطنة البائع الغاصب عن الثمن على وجه لا يمكنه استرداده
مع بقائه على ملكه كما وجه به صاحب الجواهر كلام القائلين بعدم جواز رجوع المشتري على الغاصب بالثمن مطلقا
تقرر التلف وسبقه الى ذلك لم يكن ذلك منافيا لدخوله في ملك المالك في مقابل المبيع فلا يصير البيع بلا ثمن فحاصل
ما في الكلام ان توجه الاشكال مشروط بتسليم المقدمات الثلث المذكورة فلا يتوجه مع منع شيء منها ثم
الكلام بعد توجيهه بتسليمها جميعا في اندفاعه بما اشار اليه المصنف في المتن وبيانه ان المشتري والمالك

سلط البائع الغاصب على الثمن الا ان تسليطه عليه انما هو بعنوان كونه مالكا للمبيع ولو بحسب البناء التسابي وعلى هذا لا يكون التسليط الا للمالك كما عرفت
من ان الثابت للمشتري من حيثية تقييده ثابت لنفس المالك بالحقيقة فالمسلط حقيقة هو المالك للثمن الا ان الفضولي لما بنى على انه المالك
المسلط على المثمن فلذلك سلطه المشتري على الثمن فالمسلط في الحقيقة هو المالك دون الغاصب وعلى هذا لا يصير البيع بلا عوض و
لا ينتفي مورد الاجازة قوله ومن هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه باطل ونسب الى التذكرة
نفي الخلاف فيه في غير محله اه قال في الرياض ولو باع الفضولي ملك الغير من دون اذنه لم يلزم اجماعا بل لم يصح اذا كان البيع لنفسه
لا للمالك فيشتري له الا المالك فيشتري بعد ما نسب كما صرح به جماعة كالعلامة في جملة من كتبه كالمختلف والتذكرة مدعيا فيها عدم الخلاف فيه بين الطائفة
والمقداد في شرح الكتاب وغيرهما لظاهر الاخبار المانعة عن بيع ما لا يملك وان ما هي عن شراء المغصوب والسرقة ونحوهما المعتبرة
المستفيضة بمثل ذلك فلا يمنع الاشكال فيه وان شمله عموم بعض ادلة صحة الفضولي وقد ورد واذا لم يكن البيع كذلك ففي
صحته قولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل مطلقا كما في ... وكلام جماعة بل قيل كاد ان يكون اجماعا الصحة ووقوفه على اجازة
من المالك فان حصلت والا انفسخت المعاملة انتهى وفي التذكرة لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي
واحمد ولا نعلم فيه خلافا لنهي النبي عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر
على تسليمها اما لو اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز وكذا لو اشترى عينا شخصية بناء على ملكه للبائع
موقوفة بالوقوع فانه جائز اجماعا انتهى اعلم ان بيع ما ليس عنده على اقسام الاول ان يكون البيع الذي ليس عنده كليا موقوفا
ويبيعه بعد اضافته للاوامر لفظا او نية ولا اشكال في جوازه وصحة بيعه في حكم الا انه يراعى فيه شرائط السلم وهذا
القسم لا يصير فضوليا من جانب البائع الثاني ان يكون كليا مضافا الى ذمة غيره كما لو قال بعتك كرا من طعام في ذمة
فلان بكذا وهذا القسم يصير فضوليا لغير اشكال ولكنه محل للاختلاف في صحته بناء على القائلين بصحة الفضولي كما صرح به صاحب

[illegible]

القائس ليس بنظر صاحب الرياض [illegible] الثالث ان يكون عن شخصه جارية مملوكة للبايع [illegible]

ولا اشكال في صحته وعدم كونه من عنوان الفضولي الرابع ان يكون عن شخصه مملوكة لغير البايع مستقلا [illegible]

عليه فيبيعه لنفسه كالمغصوب والودعية والعارية التي اقدم المستودع والمستعير على بيعها بالخيانة وهذا القسم من الفضولي [illegible]

عنه في المسألة الثالثة في كلام المص وهو الذي ذكر المص ان الكلام عليه انما هو في وقوعه للمالك اذا اجاز الخامس ان يكون عن شخصه

مملوكة لغير البايع فيبيعه بالبث هذه او الوصف عن نفسه فيمضي فيشتريه وهذا هو الذي لابد وان يكون مراد صاحب الرياض ولا [illegible]

الكلام في هذه المسألة من جهة ان هذا البيع لا يمضي ولا يتصف بالصحة من جانب البايع لو اشترى المبيع فاجاز البيع وكان الكلام

عنه في هذا الباب لا في باب انه يلزم باجازة المالك ام لا وان اشار اليه بالتقييد ظ قوله فيمضي للمالك فيشتريه [illegible]

اعترض عليه المص بان الكلام في بيع الفضولي لنفسه انما هو في صحته للمالك اذا اجازه والنهي والفساد في بيع ما ليس عنده

لكنه يبيعه فيمضي للمالك فيشتريه انما هما بالنظر للاجازة العاقد وانعقاد البيع له لو اجازته [illegible]

مغايرة للاخرى ولا وجه للادراج الثاني في محل البحث على الاول ثم ان لصاحب الرياض كلاما آخر قد اشتهر

خلاف ما صرح به كثير من الفقهاء وتبع ذلك انه قد صرح كثير منهم بكذب بيع من باع مال غيره لنفسه كبيع الغاصب

ومن يزعم بالمكنة للبيع ونحوهما من قبيل الفضولي بدون وصف ذلك بالشهرة ودون الاعتراف بكونه [illegible]

للمعظم ولكن قال في الرياض بعد ذكر الصحيح في امراة باعت ارضا ليست لها تعطر المالك ام تمسك قال

ليبيعها شد النسخ فانها باعت ما لا تملكه قال ونحوه اخبار اخر ثم قال ولعلها ظهور في حرمة التصرف فضولا

الا انه لعلها لكون البيع لانفسهما من غير القصد بالكها ولا كلام فيها 8 كما مضى وصرح بها جماعة من اصحابنا انتهى

وعن مفتاح الكرامة انه يلزم هذا الكلام ان لا يكون بيع الغاصب من الفضولي مع انه من افراده كما نص عليه

بكر

نعم بين الاكثر كلمات الاصحاب انتهى ولا يخفى ما فيه اما اولا فلان ما ذكره صاحب الرياض انما هو حرمة تصرف الفضولي البايع لنفسه من غير القصد

البيع للمالك ومعلوم ان الحرمة من الاحكام التكليفية وانها ثابتة في كل تصرف في مال الغير بدون اذنه ونفيه بالخصوص لا يلزم

منه ذلك عدم تحقق الحكم الوضعي الذي هو صحة العقد واذنه للمالك اذا اجاز حتى يلزم خروج بيع الغاصب عن الفضولي واما

ثانيا فلانه لو سلم ان المراد هو الفساد فالتحقيق ان مراده بانه لا كلام فيه هو انه لا كلام في بطلانه المحض عنده لا انه لا كلام عند

جميع الاصحاب بدلالة قوله فيما تقدم ولا ينبغي الاشكال فيه وان شمله عموم بعض ادلة الفضولي [illegible] فانه قد عرفت ان نقل القادر

بالصحة شاملة له فكيف ينفي وقوع الكلام من الفقهاء في صحته انه وصرح بانه لا ينبغي الاشكال فيه لا بانه لم يقع منهم فيه اشكال قدير

قوله لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عينا او في ذمة الغير اعلم ان بيع الفضولي المتعلق بالكلي يتصور على

وجوه ثلثة الاول ان يبيع الكلي الثابت للمالك على غير المالك ممن هو غير الفضولي ايضا كما لو باع الفضولي كرا من طعام ثابت في ذمة

زيد لعمرو من جانب البيع الثاني ان يبيع الفضولي الكلي الثابت في ذمة لغيره كما لو كان قد اسلف زيدا في كر من طعام فباع ما في

ذمته من الطعام عن قبله فضولا الثالث ان يجعل الكلي متعلقا بذمة المالك بواسطة البيع اذ لا يجعل معنى لثبوت شيء في ذمته مع

نفسه والمفروض ان علاقة الغير انما تحدث بالبيع ثم ذلك كما لو باع الفضولي كرا من طعام في ذمة زيد لعمرو واذا اشترى

له في ذمته وقد اشار المص الى الاقسام الثلثة فاشار الى الثاني منها بهذه العبارة بتقريب ان لفظ الغير الاول عبارة

عن المالك وان اللام فيه عوض عن المضاف اليه اي غير الفضولي العاقد وان اللام في لفظ الغير الثاني ايضا عوض عن المضاف اليه

الذي هو المالك فيكون المراد بلفظ الغير الثاني غير المالك الثابت بدلها اذا كان هو الفضولي وما اذا كان غيره وثبت ان لا

بقوله ومنه جعل العوض ثمنا او مثمنا في ذمة الغير بعيد ان المراد الفضولي جعل الفضولي العوض ثمنا او مثمنا في ذمة غيره محصل ملك

التنبيه اقسام الفضولي في الكلي ولكن بعد ذلك كله لا يخفى ما في العبارة من تعبير النظم الناشي من عود الضمير المجرور الى الفضولي

وكون المراد بالغير الثاني هو غير العاقد مع ان المراد بالغير الاول هو غير المالك قوله ثم ان تشخيص كون ما في
الذمة يعقد عليه الفضولي انما هو في الذمة للغير الخ ان المراد بلفظ الغير هنا هو غير العاقد ان لفظ كون ما في
سهو من قلم الناسخ وتوضيح ذلك انه لو كان تعيين المبيع الشخصي يتحقق بالاشارة اليه بما يدل عليه بعينه كذلك تعيين المبيع الكلي
انما يتحقق بالاضافة ولو بالنية ففي غير الفضولي يضيف الكلي لنفسه او للغير بان يقول بعتك كرا من طعام في ذمتي او يترك لفظ في
ذمتي والاخير في باخر الاضافة فان ترك اللفظ لانها تنوى او لانصراف البيع على المضاف وفي الفضولي يضيف الكلي
للغير او يقصد البيع لغيره من دون ان يذكره في اللفظ فافهم قوله الا ان الطرف الآخر لو لم يصدقه على
العقد الخ ونظيره ما صرح به المحقق في يع والعلامة في عدة من كتبه في الوكالة من انه اذا اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل
لزيد وانكر كان القول قوله مع يمينه ويقضى على المشتري بالثمن سواء كان اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون
قد ذكر في العقد الابتياع له فيبطل قوله وقد يظهر من اطلاق بعض الكلمات كالقواعد وط وقوع العقد له
واقعا وفيه ان ذلك ينافي ما صرح به في بعض فروع المضاربة فانه ذكر في كتاب المضاربة وليس له ان يشتري من ينعتق
على المالك الا باذنه فان فعل صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه فان كان كل المال بطلت المضاربة ولو كان فيه
ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته والوجه الاجرة وان لم ياذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين او في
الذمة وذكر المالك والا وقع للعامل مع علمه وفي جاهل النسب او الحكم اشكال انتهى فان الظاهر اطلاق قوله وقع
للعامل من دون التقييد بان ذلك انما هو في الظاهر موقع له واقعا وفي يع وان كان بغير اذنه وكان الشراء بالعين
الخ بطل وان كان في الذمة وقع الشراء للعامل الا ان يذكر رب المال انتهى ثم ان الثمرة تظهر فيما لو فرض وقوع
العقد للفضولي واقعا وبين وقوعه له ظاهرا في مطلق مسئلة الفضولي العاقد على ما في الذمة فيما لو اشترى العامل

او غيره

او غيره ممن ينعتق عليه فهل انه فيه لو وقع له واقعا فينعتق عليه وان قلنا بوقوعه له ظاهرا لم ينعتق وكذا لو اشترى
من ينعتق على المالك فانه على القول بان العتق حق للمملوك المعتق يثبت له حق الدعوى على المالك بانه قد
اذن للعامل في شرائه وانه ينكره الآن والا فلا لا يثبت على القول بانه حق لله تعالى نظير الثمرة ما يستفاد
الموارد بما يرى من جهة انه على تقدير وقوع العقد للفضولي واقعا يجري على ما اشتراه احكام الملك باجمعها
بخلاف القول بانه يحكم عليه بالملك ظاهرا فلا تجري عليه ولا بد له من التخلص عن التصرف في ملك الغير بصلح
ونحوه قوله وحيث عرفت ان لازم قصد البيع للغير او اضافته اليه في اللفظ يوجب صرف الكلي
الجمع بين نقيض اللازم والموجب [illegible] قلم الناسخ وكان اللازم الاقتصار على احدهما قوله ففي الاول
يحتمل البطلان لانه حكم في شراء شيء للغير بعين ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه او للغير
فان الغى التقييد بقوله لفلان صح البيع لنفسه وان الغى التقييد بقوله في ذمتي صح للغير لا يخفى ان الكلام
انما هو في [illegible] لمدلول العقد وان تبعيته للقصد [illegible] والا فالغاء احد
القيدين مما لا اثر له وجها فالوجه هو الحكم بالبطلان قوله لكن يعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك
في ذمة الغير اعتقادا والا كان اللازم هو البطلان لعدم تحقق معنى المعاوضة قوله ويحتمل الصحة
بالغاء قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء اه وجه الفرق بين الاول والثاني حيث حكم المص في الاول
بالغاء احد القيدين من دون ترجيح لاحدهما على الاخر وفي الثاني بالغاء قيد ذمة الغير بخصوصه هو ان لفظ
اشتريت بدون التقييد [illegible] الشراء لنفسه ومجرد ذكر التقييد بقوله لنفسه متصلا بقوله اشتريت افاد
قوة في ظهور دلالة اشتريت في وقوع الشراء للمتكلم فلا يقوى على معارضته قوله في ذمته ذيل الكلام اه

فيكون الحكم لذلك الظهور القوي وهذا بخلاف ما لو ذكر لغيره قوله اشتريت قوله الفلاني فانه حيث كان قيدا انساني فظهور
الاطلاق والانصراف وتعين هو معارضا لقوله في ذمتي فيبقى الكلام قوله الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري الا
ذكرا والاقوالين احدهما البطلان والاخر الوقوف على الاجازة استدرك قول ابي حنيفة لكونه ثالثا لان نقيضه
هو الصحيح من دون توقف على الاجازة قوله ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير او لا لفظة ينقد بالقاف والدال
المهملة كما رسم في التذكرة قوله وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا كما يشعر
تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير وجه الظهور ان تقتضي القاعدة هو ان يكون قول العلامة فان اجاز
صح وادى الثمن وان رد نفذ عن المباشر مؤكدا ما حكاه عن علمائنا بالقول فيكون نفوذه عن المباشر متفقا عليه اذ
بعيد ان يكون الحكم بالقول هو خصوص قوله يقف على الاجازة ويكون قوله فان اجاز تفريعا على حكاية
بالقول ولهذا عبر المصنف بالظهور دون الصراحة ووجه الاشعار قوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير هو ان
الغير المقصود بان والنفاذ اليه في ذمته وما بينهما كلها يعود الى الفضولي ومعناه انه تصرف الفضولي في ذمة
نفسه من حيث انه اوقع المعاملة بما في ذمته فانه وان كانت المعاملة لغيره الا ان الثمن في ذمته وليس الغير
المضاف اليه الذمة بل عايدا الى الفضولي اشتر الفضولي له كما توهمه بعض ضعفاء الطلبة والا كان اللازم ان يقول لانه
تصرف في ذمة الغير لا في ماله وهذا المعنى يوافقه صدر الكلام ايضا لانه قال وان كان في الذمة لغيره حيث
ان معناه انه كان المشترى في الذمة وكان لغيره فقوله لغيره خبر بعد خبر لكان واذ قد عرفت ذلك
نقول ان التعليل بما عرفت تقتضي ان تصرفه بمعنى ايقاع المعاملة على ما في ذمته صار سببا لوقوع
المعاملة والسبب امر واقعي يستتبع امرا واقعيا ولو كان مراده الحكم على تقدير وقوعها له ظاهرا لكان اللازم

تعليله

تعليله بانه المباشر للعقد ظاهر في الحكم بوقوعه ظاهرا قوله لكن اشرنا سابقا اجمالا الى انطباق هذا على
مشكل اه وعلى هذا فلا وجه لانعقاد البيع مرددا مراعى بان يقع للمالك ان اجاز ثم للمباشر ان لم يجز
قال بعض المعاصرين بعد حكايته بلفظه وقد يدفع بان المراد ان الشراء قد وقع كليا قابلا لان يكون في ذمته
المشتري او في ذمة المعقود له فان اجازه المعقود له كان في ذمته والا ففي ذمة المشتري لان المقصود بالذات
هو العنوان الشامل لهما مع ان البيع قد خرج عن ملكه بالثمن المزبور على كل حال والمشتري قد اقدم
على ذلك ايضا ولذا اطلق اللفظ ولم يقيده بانه للغير وانما كان ذلك في قصده الذي لم يثبت
كونه من المشخصات للعقد ونحو فلولا الاجماع عليه لم يكن باس بالتزام صحته للاندراج في العمومات
الا انه شمولها له مع تسليم شمولها للفضولي او غيره مما لا يمنع الا التفات اليه ودعوى انه لا معنى لخروج
المبيع عن ملك مالكه وتردده بين الفضولي وغيره ضعيف لان العقد اذا صح وقوعه للفضولي لم يحتج الى
اجازة ودفع له كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع مع ان البطلان الثاني اذ المحتاج الى الاجازة
انما هو وقوعه لغيره لا اللزوم قال ثم قال ولو باع كليا في ذمة الغير او مرددا بين الذمتين على الوجه المزبور
فالظاهر انه كالشراء بل مع جمعه لما في الشرائط من القبض في المجلس وغيره ولعله لبعده لم يتعرض له
الفاضل وغيره والله مسدد انتهى قوله وان جعل المال في ذمته لا من حيث الاصالة
بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا ففيه مع الاشكال في صحته هنا من جهة ابتنائه على
جريان الفضولي في الوكالة وجريانه فيها شكال من جهة منافاته للمورد كما هو ضرورة ان الوكالة عبارة عن
الاستنابة والفضولي مقابل لها من جهة كونه عبارة عن المباشرة من عند نفسه نعم لو فرض انه جعل نفسه نائبا

على الغير فاجازة المنوب عنه قبل مباشرته للفعل الذي يريد النيابة فيه يحقق الوكالة قبل مباشرة العمل فالاجازة
من جهة كونها من العقود لما باشره التي شرط فيها ان تتادى باللفظ كان مما يفيد الاستنابة ولكن لما كان المقصود من
فيما نحن فيه الا المباشرة بعد ايقاع العمل قوله لو لم يرجع الى الشراء في ذمة الغير ليس المراد انه راجع
اليه بل لو عن الكلي بدون ارادة انه لو رجع اليه كان لوجه الاشكال الوارد عليه ما علم بما في كاله قوله ونص عليه
جماعة في باب التوكيل قد قدمنا حكاية عن المحقق والعلامة قوله الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام
بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة اعلم ان الكلام يجري في مقامين من جهة اختصاص الفضولي
وعمومه احدهما انه هل يختص بالبيع والنكاح ام يجري في غيرهما الثاني انه هل يختص في البيع بالعقدي
ام يجري في المعاطاة وينبغي التعرض للاول حيث لم يتعرض له المصنف فنقول قد صرح كثير بجريانه في
سائر العقود وقال في الجواهر بعد ما ايد صحة الفضولي بامور منها النصوص الواردة في باب الخمس المشتملة على
على التصرف فيه من بعضهم وطلب الاجازة من الامام عم فاجاز بل غيرها من النصوص التي لا تنكر مما الم اليه
فيه من غير الخمس وقد منها ما ورد في اجازة السيد عقد العبد والوارث الوصية بما زاد على الثلث
وفي الصدقة بمجهول المالك بالصدقة وفيه ان الظاهر عدم اختصاصه في البيع والنكاح بل في الوجه انه لا
قائل باختصاصه بهما بل عرفت مما قدمناه سابقا جريانه في العقود وغيرها من الايقاعات كالعتق
ونحوه والاقوال التي ترتب الشرع عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كالاوامر التي شرع الاتيان وقال وفي جريان الفضولي فيما جرت
فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكوات واداء النذور والصدقات ونحوها من باب الوجه على ان ما
مالم وفيما قام الاتفاق على تمام العقود ونحوه وكذا الايقاعات بما لم يقم الاجماع على المنع فيها وجهان اقويهما الجواز

[illegible]

جريانه في الاجازة واجازة الاجازة وهكذا او يتفرع عليها احكام لا تخفى على ذوي الافهام ثم انه اورد على ما حكاه عن شرح
استاده مناقشة في ذلك وان كان لا يخلو في تجويز اداء الخمس والزكاة من باب الوجه على اذا كان لوجه لا يتأتى
نية التقرب فيه ولو لعدم العلم بالاذن فيه بل في جريان ما في اجازة الاجازة للابهام من الايقاع الذي علم عدم قيام الغير
مقامه فيه ولو اجاز بعد ذلك ولكن الامر سهل بعد ما عرفت في الاتكال في مدرك المسئلة فلاحظ ما قدمناه وتامل وكذا
قال فيما اشتمل على غير العقد من القبض والاقباض ونحوها انتهى وقال بعض المعاصرين بعد ذكر ما وفيها ما لا يخفى بالتدبر في
جميع كلامه انتهى والظاهر انه اشارة الى دفع الاول بان المنقول في كلام انما هو ما جرت فيه الوكالة من العبادة
انها عبادة وما لا يجري فيه التقرب كتسبير لعبادة والى دفع الثاني بان التقييد في كلامه بقوله ما لم يقم الاجماع على
المنع للاخراج مما قام الاجماع على المنع فيه وان قوله ولقوى جريانه في الاجازة اشارة الى قوته بعدم قيام الاجماع
على المنع فيها هذا ومحصل الكلام في المقام ان الدليل على التعميم امور احدها عدم القول بالفصل كما ادعاه في عبارة
الروضة الا انها قضية مهملة لا يتأتى منها الا ان الفضولي غير مختص بالبيع والنكاح واما انه يجري في جميع العقود او
في بعضها وان اعتمد عليها بعض المعاصرين فجعلها حجة لجريان الفضولي في جميع العقود ومنها العمومات الواردة
في كل عقد من العقود فانها تشمل العقد الصادر من الفضولي كما تشمل العقد الصادر من الاصيل فعمومات الاجارة
مثلا تشمل القسمين وكذا عمومات الوديعة والجعالة وغير ذلك ومنها الاخبار الخاصة الواردة في موارد متفرقة
كما اشار اليها صاحب الجواهر لكنها لا تجعل بانفسها الا الحكم في محالها اعني حكم خصوص الموارد التي نص عليها الا
ان التمسك في تعميمها بانه لا قائل بالتفصيل بعدم القول بالفصل ومنه يشكل في حجيته بعدم وقوع التعرض في كلمات الفقهاء
تفصيل احوال افراد العقود والايقاعات على وجه الخصوص بل عدم صدور قضية كلية تشتمل جميع الافراد قد قرر قوله

وجرى الوجوا

فعموم مثل قوله تعالى احل الله البيع شامل له وكذلك عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وان قلنا بان المعاطاة لا يعتبر عليه العقد لما اشار اليه المصنف بقوله والمعاطاة عندهم عقد فعلي وكذا الحال في عموم كل ضعف في اصناف العقود كالاجارة والعارية والرهن وغيرها بالنسبة الى ما وقع منه على وجه المعاطاة ان قلنا بجريانها في الفضولي والمعاطاة جميعا قوله ولو قلنا دون انه عرفة البادي حيث ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة لم يجد الرواية وليلا وانما جعلها من قبيل التأييد لان ظهور وقوع المعاملة بالمعاطاة ليس من قبيل الظهور اللفظي وانما هو ظهور ناش من الغلبة بحسب العادة

بين الناس قوله مع انه لو دل الدليل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية للملك فلا ينافي كونه جزء سبب لان يتضمن الى الاجازة من المالك فيؤثر جميعا ويمكن كل منهما جزء سبب او لا يمكن انه لما وقع ابتداء الكلام بعد التسليم ودلالة النهي على الفساد ولان الاثر المقصود في كل مورد انما يلاحظ بالنسبة الى المورد وليس الاثر المقصود من اقباض الفضولي في المعاطاة هو ترتب الملك عليه بنفسه بل بانضمام الرضا من المالك فليس الا جزء سبب وانما فبعد تسليم دلالة النهي عنه على الفساد يكون للازم عدم صلاحيته لصيرورته جزء سبب الا ان يكون ان النهي متعلق بالاقباض بعنوان كونه جزء سبب حتى يفيد سلب الاثر المترتب عليه بهذا العنوان وانما تعلق بالتصرف في مال الغير الذي هو من افراده فتنبه قوله وربما يستدل على فساد الفضولي بان المعاطاة بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من وظائف المالك ولا يتصور صدورهما من غيره المستدل صاحب القياس على ما حكي عنه قوله وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في المعاطاة عند من اعتبره فيها اه لا يخفى عليك ان كلام المستدل مبني على ان المعاطاة في الحقيقة عبارة عن التراضي بعد السبب المستقل ولا يعتبر في تحققها حقيقة قبض ولا اقباض وعلى هذا لا اشكال في ان التعهد لا الا ان التراضي

لاذن

٣١٠

وظائف المالك وقد اعترف المصنف اللازم بنفي الصغرى وهو كون المعاطاة عبارة عن التراضي وانما هي عبارة عن القبض والاقباض المنشأ بهما التمليك او الاباحة فهي سبب فعلي يشبه بهما واعتبار الرضا فيها على حد اعتباره في السبب القولي الذي هو العقد وعلى هذا فكما انه يكفي هناك وقوع القول من غير المالك مع وقوع الرضا من المالك فليس المعاطاة عبارة عن امر مختص بالمالك حتى لا يصح صدوره من غيره قوله وما ذكره الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه لانا لا نعتبر في فعل الفضولي اه غرضه ان ما ذكره الشهيد الثاني من انه لا يكفي مجرد القصد للعاقد بل لابد من ذلك من الرضا ونحن لا نعتبر الاقتران بالرضا في العقد القولي فكيف نعتبره في الفعلي وما ذكره الشهيد الثاني من انه لا يفيد فيما نحن فيه عبارة عن الاقتران بارضاء العاقدين ولهذا يقول ان المكره غير قاصد لمدلول العقد نظرا الى ان المستفاد منه كلامه هو الرضا لا مجرد القصد القابل للفعل والذهول وعدم الالتفات وعلى هذا فلو ثبت الاقتران بارضاء مالك المعاطاة الفضولي لثبت اعتبار الاقتران بارضاء العقد الفضولي القولي ايضا والمعلوم عدم اعتباره هناك قوله اما على القول بالاباحة فيمكن القول اه لا يخفى ان الامر على القول بان اثر المعاطاة انما هي الاباحة الشرعية واما على القول بان اثرها الاباحة بقصد المالك الذي تقدم نقله عن الفضولي فلا وجه له ولكن لما كان المحقق والواقع في المعاطاة على تقدير القول بكون اثرها الاباحة هو ما ذكره من الامر على الاول قوله مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن هذا انما يتم على القول بان فائدة المعاطاة الاباحة الشرعية كما تم على القول بانها الاباحة المالكية اما على الثاني فواضح لان القصد الى الاباحة لم يقع من المالك وانما وقع من الفضولي ولا يتحقق من المالك الا بالاجازة واما على الاول فلان الاباحة الشرعية انما تحصل بقصد المالك للمعاملة ولم يحصل قبل الاجازة قوله في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بحصول اثار العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد اعلم ان القول بالكشف قد ذهب اليه كثير من فقهائنا وقواه في المسالك واستظهره في الرياض ووصفه بانه مشهور ولعله المحقق

النص على الاقوال الثلاثة في

الاردبيلي الى الاكثر وفي كلام بعض المعاصرين حكاية القول بانه الشم واما القول بكون الاجازة ناقلة فقد حكاه عن فخر المحققين بعد النزاع عن
اصله الذي هو القول بالبطلان ونسبه المحقق الاردبيلي فانه قال في شرح الارشاد وما نقله ثم ان الظاهر انه على تقدير جواز
الاجازة جزء السبب لا كاشف وهو على ما اظنه ظاهر مع ان اكثر الاصحاب لا يقولون بانه كاشف انتهى والظاهر من العلامة في تعدد التردد بين
نباء على تقدير صحته وذلك لانه قال في محل وفي وقت الانتقال اشكال وفي جامع المقاصد في بيان وجه الاشكال ما لفظه
من ان الاجازة هي الرضا الذي هو المكملة للسبب فيمتنع انتقال الملك قبلها ومن ان العقد سبب تام في حصول الملك لا
قال وقال بعض المعاصرين ان ظاهر كثير منهم التوقف ثم قال ولعله في الثمرة راجع الى الثاني يعني القول بكون الاجازة
ناقلة ثم ان القائلين بكون الاجازة كاشفة بين مسالك ثلثة ... في كلام ... ان الاجازة كاشفة
عن وقوع النقل حال العقد لكن مع الالتزام بشرطيتها على وجه شرطية الامر المتأخر في الامر المتقدم واعتباره في
كحال الشم وهذا مسلك صاحب الجواهر قائلا بتأثير العقد المشروط بالرضا قبل شرطه وان ذلك في الشرعيات غير
... وان امتنع في العقليات وستسمع لك تفصيل مقالته انشاء الله تعالى ومنهم من قال ان الاجازة كاشفة عن وقوع العقد حال
لكن الاجازة بنفسها ليست شرطا بل الشرط انما هو تعقبها الذي هو وصف منتزع وهذا المسلك حكاه ... في ... عن
جماعة من معاصريه وسمعته شفاها من بعض اكابر ... حكايته عن شرح التبصرة للشيخ محمد تقي الاصفهاني ...
الكشف الحكمي والمراد به ان الاجازة في حال وقوعها تحدث الملك في حال وقوعها وتوجب اجراء احكام الملك
من حال وقوع العقد لكون النماء الحاصل بعد العقد للمشتري وان كان حصول النماء قبل الاجازة وهكذا غيره من احكام الملك
... على كون الملك ملكا للمشتري من حال وقوع العقد وزعم بعض من تأخر ان هنا مسلكا رابعا لبعضهم وهو ان
العقد تؤثر من حينه ولا مدخل للاجازة الا من جهة مجرد الكشف فليس وجودها شرطا ولا اثر لها في تتميم العقد اصلا

من انه لو اخبر المخبر الصادق بان صاحب المال يجيز العقد جاز للمشتري التصرف في المال الذي اشتراه من بائع
وارادوه ... ان ترتب الاجازة وكذا الاكمال لو علم بذلك ... كان ... المسلك الثاني الشيخ الفقيه المحقق جعفر
الغروي قده في شرحه ... وعنده ان اثبات مسلك له مغاير للمسلك الاول مما لا اصل له والظاهر ان صاحب الجواهر
اخذ منه واوضحه وذلك لانه في شرح قول العلامة ... وفي وقت الانتقال اشكال قال بعد الاجازة على طريق
الكشف ما لفظه وليس في تأخير بعض الشروط غرابة لا في العادة ولا في ... انتهى وهذا هو الذي اوضحه صاحب الجواهر
كما ستعرفه عند حكاية كلامه انشاء الله وقال في شرح قول العلامة ولا يكفي السكوت لانه اعم من الرضا المعتبر ... الخ
لا يفيد ... قيام القرينة يلزم اتباعها الى ان قال والاقوى عدم الاحتياج الى الصيغة كما جرت ...
فانه يقوم مقامها اشارة الاخرس وشبهها ... الى ان قال ...
... غير الشروط انتهى ... بملاحظة الكلامين ان ... انما هو التلفظ بالاجازة وان الرضا
المتأخر لا بد منه وان الرضا في ... الشروط المتأخرة وصاحب الجواهر قد سلك مسلكه في ...
قول المحقق فلا يكفي سكوته ومع ذلك جعل الرضا من الشروط المتأخرة ... الاجازة كما ستعرفه ...
كلام المتعرض لذلك ... نقول ان البحث عن اعتبار اللفظ في الاجازة وعدم اعتباره جهة اخرى يجري على القول
بالنقل كما يجري على القول بالكشف فلا وجه لجعله ... الكشف ... فقوله لو علم لكن
كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود لان العقد حال الاجازة واجب ... بان ... الشرعية
ليست كالعلل العقلية بل انما هي معرفات ويجوز ان يكون الامر العدمي معرفا وعلة للامر العدمي ...
الوجودي على العقد المزبور ولو بجملته ... بتأثيره على نحو تأثير الاسباب بعد القبول مع انه معدوم حالة ...

المعدوم المحض لا يؤثر في الموجود وثانيا بان ما ذكر من الاشكال يتجه على القائلين بكون الاجازة كاشفة ايضا كما هو ظاهر [illegible]
لانهم ايضا يعتبرون في صحة الفضولي لحوق الاجازة للعقد وهو معدوم في حال وجودها لا يقال ان القائلين بالكشف يقولون
بان العقد قد اثر اثره في حال وجوده والاجازة انما هي كاشفة عن وقوع الاثر في حال وجود العقد فلا يلزم تاثير
المعدوم في الموجود لانا نقول ان القائلين بالنقل ايضا يقولون بان العقد في حال وجوده قد اثر اثره غاية
ما في الباب ان ذلك الاثر ناقص تتممه الاجازة فعلى القولين المؤثر انما يؤثر في حال وجوده لا في حال عدمه
فلا يلزم تاثير المعدوم في الموجود وغاية ما هناك انه يفترق القولان في ان تاثير العقد على القول بالكشف تام وعلى
القول بالنقل ناقص تتممه الاجازة هذا وقد اجيب عن الدليل المذكور بوجه آخر وهو ان تاثير الاجازة ليس في
العقد بل في الامر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب محال ان يكون [illegible] بوجود الامر وانت خبير
بان هذا الجواب لا يساعد الاستدلال المذكور نعم قد ينطبق على ما قيل من انها لو لم تكن كاشفة لزم تاثير
الموجود وهو الاجازة في المعدوم وهو العقد ولعل ارجاع الدليل الى ذلك قوله ويرد على الوجه الاول انه ان اريد
بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة للنقل اه وان اريد ان العقد بمجرده من دون رضا المالك علة
تامة فهو مناف لشرطية الرضا المدلول عليها بقوله ع لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه نعم لو قيل بان
شرطية الاجازة تحقق العلة [illegible] بدونها فيصح ان يعلم بالاجازة تمام السبب وكذا لو قيل بمسلك صاحب
الجواهر من جهة وقوع تاثير العقد المشروط بالاجازة المتاخرة قبل وقوعها فانه يكفي وقوعها كاشفا
لهذا اوجه صاحب الجواهر الاستدلال المذكور بناء على مسلكه لعله بابه واوضح كما ستعرف ان شاء الله قوله
ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل بالاجازة عمل

السبب عمله بانه اذا اعترف ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله بل لو قيل بمسلك
من سالك القول بالكشف ثم تقرير الدليل على الوجه الذي ذكره قوله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية
بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع اه اشارة الى ما ذكره صاحب الجواهر في ذيل الاستدلال على ما اختاره من القول
بالكشف [illegible] لا ظهور ما دل على تسبيب العقد لنفسه وانه لا [illegible] عن السالم عن المعارضة ما دل على اشتراط رضا
المالك بعد احتمال كون المراد من شرطيته في المقام المعنى الذي لا ينافي السببية المزبورة وهو الشرط الكشفي الذي
لا مانع من تصوره في العلل الشرعية التي هي كالعلل العقلية ان لم يمكن [illegible] من الشرع ما يقتضي خلاف ذلك كما
جاء في تقديم غسل الجمعة يوم الخميس الذي هو شبه تقديم المسبب على السبب فلا مانع انها من التزام توقف تاثير العقد
على حصول المستقبل وان ترتب الاثر الان حال وقوعه مجهول له فعلا ولو في المستقبل بكون العقد مؤثرا من حينه لان
ذلك هو المشروط به فمتى تحقق بان تحقق شروطه ضرورة رجوع ذلك الى اشتراط اثر العقد ومقتضاه الذي
هو الملك مثلا بحصول الرضا من المالك ولو في المستقبل نحو ما سمعته في اشتراط صحة صوم المستحاضة بالغسل الليلية
بل هو كذلك في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ولعل منه علم قبول العبادة ممن يريد بعد ذلك عن الدين وغيره
مما كان السبب في الاثر فعلا [illegible] ضرورة كون التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق لظاهر الادلة
بخلاف النقل المقتضي رفع اليد عما اقتضى مقارنة اثر العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد
في زمان والاثر الذي هو الملك مثلا في زمان آخر [illegible] ان قال وكانه لمح [illegible] ما ذكرناه في الاستدلال عليه بان
ان فالملك هو العقد المشروط بالشرائط وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل الشرط الذي
ينظر ما سبقه العقد انما على السبب التام عملا لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر آخر لزم ان لا يكون

الوفاء بالعقد بل هو مع الامر الآخر ضرورة كفى المراد منه ما ذكرناه في وجه الكشف ووجه كونه شرطاً مع ذلك الا ان المراد
به شرط يتوقف تأثير العقد عليه على حسب الشرائط العقلية الثابتة التي يتوقف التأثير عليها كالنجاسة بسبب العلية
ان ليس الا حصول المقتضي والشرائط وارتفاع الموانع فمن حصل حصل الملك ولا يتأخر عنها كما هو لازم غيره
بل لا يتصور الكشف مع شرائطها بالمعنى المزبور وقد عرفت الفرق بينها وبين ما نحن فيه من العلل الشرعية التي لا اعراض لها
في تأخر الشرائط فيها عادة ولا معاملة لكن على الوجه المزبور يمكن كونها شرائطها بناء على ان الشرط ان يجعل الرضا
لا حصوله فعلاً كما لا غرابة في شبهة تقدم المسبب على سببه كغسل يوم الجمعة في يوم الخميس فضلاً عن ذلك بناء على ان [illegible]
الكلام ان الوجه في الكشف احد امور ثلاثة الاول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى ان الشارع قد جعل [illegible]
المالك في الزمان السابق كما سمعناه من بعض مشايخنا الثالث وهو التحقيق ان يكون الشرط حصول الرضا ولو في
المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك تشبيهاً او باخبار المعصوم او نحو ذلك والمراد شرطية الرضا على هذا الوجه وكان
هذا هو التعيين بخلاف الاول الذي لا نظير له في الشرع في المعاملة بل هو تسليم لما لفقه كثير من القواعد الشرعية
كان في المقتضي فذلك انه بل يقتضي اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد بل لا يعقد ان شيء في ملك
في الزمان الماضي فتعين الثالث ولكن لا بد فيه من حصول الرضا ولو في المستقبل ولا يكفي فيه الرضا التعليقي بمعنى انه
لو علم لرضي طلاقاً وصحاه [illegible] انتهى ولا يخفى عليك انه انما فر ان الامر الآخر شرط في المتقدم بجعل الشارع بمعنى ان تأثير
الامر المتقدم ليس موقوفاً على اقتران ما جعل شرطاً وانما هو موقوف في شرط حصول ذلك في المستقبل وقد اشار
اليه بالوجه الاخر وهو ان يكون الشرط هو الامر المنتزع وهو انه يلحقه الرضا وتعقبه وعلى هذا فالشرط مقارن
لان كون العقد على وجه يلحقه الرضا وصف مقارن له في حال وجوده وان كان منتزعاً وقد اشار اليه بالقول

في طرفاً بل يمكن كونه شرطاً بناء على ان الشرط ان يجعل الرضا لا حصوله فعلاً فلا بعد يمكن كونها نحن وشرائط العلة التامة
في حصول المقتضي والشرائط وارتفاع الموانع بناء على ان الشرط هي جعل الرضا ضرورة ان [illegible] والكاشف
منتزع الا ان العقد يتصف به في اول وجوده فهو مقارن له حاصل معه والفرق بين الوجهين واضح لان على
الاول الشرط هو الامر المستقبل فالشرط غير مقارن بالمشروط والذي يسوغ ذلك كونه بجعل الشارع وعلى الثاني
الشرط هو الوصف المنتزع الموجود في الحال فهو مقارن للمشروط قوله مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض
شرطاً او سبباً بين الشرعي وغيره يريد ان الشرط الشرعي ما كان شرطيته مجعولة من جانب الشارع
وبعد تحقق وصف الشرطية لا يبقى فرق بين الشرط الشرعي وغيره لان عدم جواز تأخر الشرط عن المشروط
من جملة الاحكام العقلية كما انه لو جعل الشارع شيئاً نقيضاً له كما جعل الحدث ناقضاً للطهارة حكم العقل
ذلك بعدم جواز الاجتماع ولا يوجب كونه من الموضوعات مجعولة للشارع جواز تصرف الشارع في حكمه العقلي
وصحة تبديله اياه بغيره قوله لمخالفة الادلة من جهة دلالتها على شرطية الرضا لا شرطية تعقبه قوله
اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تأثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا ينبغي ان
يغرض منه انه اراد منه بحيث كما هو بالشرط ما يتوقف تأثير السبب المتقدم في زمان وجوده الذي هو الزمان المتقدم على زمان
الشرط على لحوقه اتجه عليه اولاً ان شأن ذلك لا يسمى شرطاً وثانياً انه على تقدير كون الشرط بالمعنى ذلك ليس الرضا في زمن
ما يتوقف تأثير السبب المتقدم على وجوده المتأخر لان تحقق [illegible] الذي يكون العقد سبباً له قد علق في الادلة الشرعية
على طيب النفس الذي هو عبارة عن الاثر [illegible] قولهم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه حيث انه [illegible] الا تحقق الا
بعد تحقق طيب النفس فلا يمكن ان يكون تأثير السبب المتقدم الذي هو العقد للحل منوطاً بأمر في الآخر فإن قلت ان هذا الكلام

اللهم الا ان يقال ان الاهم في اصل صحة الفضولي الى اعتبار مقارنة اذن المالك للعقد مدفوع بالاصل فان تحقق ذلك اثر لا دليل
مقارنة الرضا للعقد والا لم يصح ان يقال ان الاصل عدمه قلت ذلك الكلام انما هو في اصل صحة الفضولي لا في مجلس
قطع النظر عن كون الرضا كاشفا او ناقلا والذي نعانيه في ذلك المقام انما هو اعتبار اقتران الرضا بالعقد والاثر
اعتبر بهما انما هو كغيره من وجوه كيفية الرضا ولا منافاة بينهما بعد ان يقع الكلام هناك لا في اثبات صحة الفضولي في جملة
الوجوه والمحتملات الصحيحة ان يجوز كون الرضا متاخرا عن العقد مع كونه سببا متاخرا عن الرضا متاخر المسبب عن السبب بلا نزاع
في الباب الى الازمنة هو القول بكون الاجازة ناقلة في جميعها لا كاشفة هذا ولا يخفى عليك ان في جملة ما اورده الم
على صاحب الجواهر غير متجه اما ما اورده اولا فلانه لا فرق بين الشرط الشرعي وغيره بعد فرض تحقق الشرط
بان نقول في صاحب الجواهر ليس هو ما بعد تحقق الشرطية ولم يرد ان الشارع لم يعتبر حكم الشرط بل مراده
الا ان الموضح مما ينافي بجعل الشارع او نوع تصرف منه فيصح له ان يجعل صحته ذلك المعوض منوطا بوجود امر متاخر
بان نقول ان الشيء حقيقة ان عقلت بالدليل صحة صدورها المتقدم فيكون الشارع قد تصرف في اصل الموضوع على وجه
غير جار على نمط الشروط العقلية وهو التقدم لا ان الشارع غير حكم الشرط عما هو عليه الى غيره فمراده بالشرط انما
هو الذي استدركه المصنف في عبارته هذه من انه ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه واما ما اورده على تقدير
كون مراد صاحب الجواهر ما استدركه من نفي الشرط او لا فلانه لا يستحق اطلاق اسم الشرط عليه فلانه ان اللفظ
الشرط في الادلة الشرعية حتى يلزم ارتكابه حمل لفظ الشرط عليه على خلاف ظاهره وليس في الادلة الشرعية
لا يكون الا امرا مسلم الاطلاق نفسه وانما عبر هو في مقام بيان التوجيه بلفظ الشرط وقدره بالكشف
مراده به فلا يكون من الاشكال الا ان الاولى ان لا يعبر بلفظ الشرط عن شيء الذي قصده وذلك ما لا

لم يوجد قرينة على ان المراد بالتصريح به كما لا يخفى على من لاحظ اطراف عبارته الى هنا وكيف كان فما اورده على
ذلك التقدير بان غاية ان المفهوم من الادلة الشرعية انما هو ترتب حلية مال الغير على تحقق طيب النفس وان
لا يكفي الرضا الا حين يحصل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك فلانه على تحقق بعد العقد فلا فرق الواقع لا انه
يلتزم بكون الاجازة كاشفة بحكم اخبار النكاح الفضولي وغيرها وبعد الالتزام بذلك لا مناص من
الحكم بكون المراد بطيب النفس الذي لا يحل مال المسلم الا به ما هو اعم من المقدم والمتاخر وان كان في
ذيل الكلام بل ان هذا الذي ذكره انما هو مع قطع النظر عن الاخبار الخاصة الا ان ذلك لا يجري في
كون الواقع ما ذكرناه اذ لا مناص بعد ملاحظة الاخبار الواردة على الكشف من الالتزام بان المراد من عموم قوله
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ونحوه انما هو ما ذكرناه والا لزم ان يلتزم بالكشف في باب التعبد ولا
وجه له بعد فرض كونه غير معقول كما هو مقتضى البطلان جميع ما قيل في توجيه القول بالكشف والالتزام بالتعبد
لا يكفي في اثبات ما هو غير معقول وانما يكفي في اثبات ما لا يعلم سره وحكمته هذا ولعل صاحب الجواهر
ذكر الوجه الذي عرفته على سبيل الاحتمال لا على وجه الجزم ولهذا صح له ذكر الوجه الاخر الذي هو كون
الشرط ان يتعقبه الرضا لا حصوله فعلا والا فيبعد صحة ابداء الاحتمال المذكور بعد الالتفات الى
ما يستفاد من الاخبار من كون الاجازة كاشفة لا لاجل تصحيح كونه امرا معقولا او التفصي عن كونه غير معقول
ثم ان بعض المعاصرين اورد على صاحب الجواهر بشيء الا ان بعض ما ذكره بقوله ودعوى ان ذلك يقتضي كون
الاجازة كاشفة هو الموافق لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي مع ان اليد عما يقتضي مقارنة اثر
العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والاثر الذي هو الملك حاصلا في زمان اخر

يدفعه انا لم نقل بجانبا بتعقب تجارته الاثر للعقد الى القبض وانما يسلم في العقد التام والالتزام بما عينه بما ذكره بعموم [illegible]
ان لم يكن بعلم عدمها اذ المستفاد من العقد والنقل اعتبار رضى المالك في زمان التصرف وانه لا يكفي بدون [illegible]
وانه لا يكفي لجوازه حين تصرف الغير والقطع عن سلطنة المالك كما قيل الا انه في محل السلطنة الظاهرية في [illegible]
في القطع عن السلطنة الواقعية فهو محل نظر او منع فتم جيد انتهى ثم ان محصل ما ذكره في تعقب الصحة بالاجازة انه
لو كان لفظ الشرط واردا في الكتاب والسنة لكان المتقدم معتبرا في مفهومه العرفي كان ما ذكره المصنف متجها لكن [illegible]
انه لم يرد في الكتاب والسنة لفظ الشرط وانما ورد قوله تعالى تجارة عن تراض وقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه
وقد اعترف المصنف بان الاول لا يفيد الحصر فيما كان ناشئا عن التراضي لكون الكلام [illegible] منقطعا واما الثاني فنقول فيه انه لو سلم
ظهوره في تأخر الحل عن الرضا لم يمكن التمسك به فيما نحن فيه لان تأخر المتقدم بدلالة الاخبار الدالة على كون الرضا
كاشفا كما التزم به بحكمها والالتزام التعبد به غير معقول على ما هو مدعى كما انه لو فرض ورود لفظ الشرط في الكتاب و
السنة كان اللازم صرفه عن معناه المصطلح الذي اعتبر في مفهومه التقدم لو سلم ان ذلك مفهومه العرفي الذي يجب حمل الفاظ الكتاب
والسنة عليه وان لم نسلم ذلك قلنا ان ذلك هو المفهوم المصطلح عليه عند العلماء ولم يعتبر في مفهومه العرفي التقدم بل الشرط
عبارة عما انيط به الشيء على وجه يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود وسيجيء التزام ذلك بعد **قوله** ويرد على الكشف
الثاني اولا ان الاجازة تكون بمضمون [illegible] بجواب التحقيق عن الاستدلال على القول بالكشف بان الرضا لابد ان يكون متعلقا
بمضمون العقد هو انه وان كان قد جمع بين قوله تعالى اوفوا بالعقود وبين ما دل على اعتبار الرضا بملاحظة ان الرضا ان تعلق بمضمون
العقد بمضمون العقد لم يعتبر رضاه بل يعتبر رضاه في آخر الآن [illegible] غفل عن مورد قوله تعالى تجارة عن تراض فانه يدل على ان التجارة لابد
وان تكون ناشئة عن الرضا فما لم يتحقق التجارة الناشئة عن الرضا لم يتحقق السبب الشرعي للنقل فكيف يكون العقد علة تامة للنقل

ولا

ويكون الرضا كاشفا عن تحققها فمقتضى القاعدة ليس الا هو القول بالنقل ثم القول بالكشف يمكن كما قاله المصنف ودليل
فان قلت ان ما ذكر يرد على القول بالنقل ايضا اذ ليس التجارة بناء عليه ايضا ناشئة عن الرضا لكونه لاحقا لها لكونها
لاحقة له قلت ان المالك اذا تحقق منه الرضا بالعقد صارت تجارة الفضولي تجارته ولما كان صيرورتها تجارة له ناشئة
عن رضاه صدق بذلك الاعتبار انها تجارة ناشئة عن تراض بخلاف ما ذكره في الكشف ولا يخفى عليك انه بعد ذلك المقام انه
اثر القصد في الاعتراف بعدم دلالة آية التجارة عن تراض على الحصر وما ذكره هنا ناقض لكلامه لا يخفى ان جواب المشهور الخ
الا كاد لعدم كونه شيئا ذلك الاعتبار التعبد به في نفاد السبب الا امر وفي وصف التجارة بانها عن الرضا فهو **قوله** والحاصل
انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك رضيت بكون مالي لزيد بازاء ماله او [illegible] ولو كان مضمون
العقد الذي لابد من تعلق الاجازة به عبارة عن مدلول العقد بما يتبعه من القيود بحيث لم يمكن تحقق الاجازة بما ذكر وحيث
كان من المسلم تحققها بما ذكر دل ذلك على ان مضمون العقد الذي لابد ان تتعلق به الاجازة عبارة عن نفس نتيجة العقد في
وان ملاحظة الزمان وغيره من الخصوصيات وعلى هذا الايراد كفى الاجازة متعلقة بمضمون العقد على كونها كاشفة عن وقوع العقد
من حين العقد انتهى واعلم ان هذا التتميم والذي للكلام المصنف انما هو بالنظر الى ما فيه من لفظ اوله في الاجازة يتعلق لكون
ما تعبره من ما قبله والا فمع قطع النظر عنه يمكن ان التقرير ما بعد قوله وبهذا صح جوابا آخر على سبيل التنزل عما ذكره
من ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه وتسليم ان مضمونه عبارة عن النقل من حينه ويكون محصل الجواب ح [illegible]
تعلق الاجازة بمضمون العقد واثبات كفاية تعلقها بمجرد النتيجة وان لم يكن تمام مضمون العقد بدلالة كفاية قول المالك رضيت
الخ وبدلالة جعلهم تمكين الزوجة اجازة **قوله** ونفر بواحد ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه الخ
هذا التقرير آخر لنفس الايراد الاول على الوجه الثاني فان التقرير الاول انما هو بمنع دلالة تعلق الاجازة بمضمون العقد الخ

بان يكون نفوذ العقد هو المؤثر عقيب الزمان قيدا له لا على وقوع النقل من حين العقد حتى يكشف عنه الرضا والتزم انه
انما هو بمنع الملازمة في بان كون الرضا شرطا ونفوذ العقد مشروطا او كون الاول جزء السبب والثاني جزءه الآخر فلا يتجه ان ينفي
الاول بان في على حصول النقل بالثاني وكون الاول كاشفا عنه هو او لا يخفى عليك انه يمكن جعل التقرير لا هو اراد ابطال الوجه
الاول مستقلا بتقرير قوله فما لم يجب الوفاء فلا ملك اذ لا ملك فلا مكشوف عنه فلا يعقل ان يكون الاجازة كاشفة لا
على تقرير كونها كاشفة انما يكشف عن الملك قوله ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود
قوله لما كان قد استدل به جماعة وكان الاستدلال به غير واف لما ثبت على شرطه فتم الظاهر ان الامر بالتمسك بالاجازة
بين الايجاب الملحوق بالقبول والعقد الملحوق بالاجازة في جهة ان مجرد الايجاب في حد ذاته غير تام في الدلالة على انتقال
المال الى المشتري بخلاف العقد الملحوق بالاجازة فانه تام في الدلالة على الانتقال بعلاقة بان ان الاجازة تدل على
الرضا في المالك بذلك العقد التام الدلالة وبعبارة اخرى الايجاب جزء المقتضي كالقبول بخلاف العقد الملحوق
بالاجازة فانه تمام المقتضي والاول ليس فيه دلالة تنجز حين وجوده بخلاف الثاني فانه قابل لذلك فتدبر قوله ولهذا عبر
من قال بهذا الوجه من الكشف الا الاستاد شريف العلماء فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته ثم ان بعض
قد ذكر صاحب الجواهر انه واورد عليه بانه يستلزم اجتماع مالكين على مال واحد في زمان واحد ثم ذكر البعض اجاب
عن الايراد بان وجه اجتماع المالكين على مال واحد هو ان المال كان ملكا للاول بلا حاجة الى الاجازة وعند وقوع
الاجازة انتقل الى المشتري من حين العقد فيكفي المال في الزمان الذي بين العقد والاجازة ملكا للاول والمشتري حقيقة
ومعلوم ان هذا الوجه انما تم لو صار حين المال الى المشتري وليس بها ينقض الكشف الحكمي وانما تنقضه هو اجماع الحكم
الانتقال في زمان العقد ومن البين انه امر ورا تحقق الانتقال فليس المال الا في زمان الاجازة الا ملكا للاول بلا

ما ذكره في اجتماع المالكين على مال واحد اقول لا يخفى على من راجع كلام صاحب الجواهر ان ما اورد عليه تلك مما لا مدخل له
بالكشف الحكمي وان ما اجاب به ذلك البعض عنه مما لا يصلح لدفع الايراد وذلك لانه قال وحاصل الكلام ان الوجه في
الكشف احد امور ثلثة الاول انه قد قيل الاجماع الشرعية على ان الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا المتعقب له
كما سمعنا في بعض نسخ الثالث وهو التحقيق ان يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوجوده من
المالك مثلا او باخبار المعصوم عليه السلام او نحو ذلك والمراد بشرطية الرضا على هذا الوجه وكان هذا هو المتعين بخلاف
الاول لا نظير له في الشرع في المعاملات بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية كالثاني في المتعين ذلك انه يلزم بمقتضاه
اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد بل لا يعقل التاثير في الملك في الزمان الماضي فتعين الثالث وانه وجه
ذلك ان مراده بالدليل ما يحصل له ان موارد الفضولي على قسمين في الواقع ما يلحقه الرضا وما لا يلحقه ففي الموارد التي يلحقه
فيها الرضا فحين الشروع نقل المال في الزمان الى ان تم من ان مدخلية للرضا في النقل ولا تاثير له فيه ولما كان المكلف
غير عالم بالملحوق بالرضا ولا بما يحصل النقل وعدمه فبعد حصول الرضا يعلم بحصول النقل فيصير الرضا علامة النقل وعلم
للعلم به وهذا هو الذي اختاره صاحب تنقيح الكرامة ومراده بالثاني ان المال كان باقيا الى حين الاجازة على ملك المالك
الاول فاذا تحققت الاجازة اثرت وقوع نفس النقل وتحققه من حين العقد الى المشتري وعلى هذا فلا يرد اجتماع المالكين
على مال واحد في ملك وليس المراد ان حكم النقل من حين العقد تجري مع وقوع نفس النقل من حين الاجازة فيعلم ان
صاحب الجواهر لم يرد بالكشف الحكمي وان ما اورده في محله وان ما اجاب به ذلك البعض لا اساس له بالمقام ثم ان
ما ذكره من مخالفة الاول للقواعد كثيرة اشارة الى ان خروج المال عن ملك مالكه بدون تحقق سببه ينافي قاعدة
عدم حل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وقاعدة اشتراط الرضا في جميع العقود وان تحقق النقل من حين العقد في

الثاني انما جعل عند حصول الرضا المتعقب له
ان يكون الرضا الثاني مؤثرا
في النقل الى حال ... صح

مدخلية الإجازة توجب لكونها من الآثار المترتبة وهو مخالف لما اطبقوا عليه من كونها مؤثرة قوله الثاني الكشف الحقيقي والتزام
كون الشرط متعقب العقد بالأجل لا نفس الإجازة فرارا عن لزوم تأخر الشرط عن المشروط وفيها قول ثالث في الكشف محكي
وهو ان يكون الرضا والإجازة مجرد علامة ذهب إليه صاحب مفتاح الكرامة واستظهره من المحقق الثاني حيث قال في عبارته المحكية
المص بلا عن جامع صحة ان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالإجازة فاذا
اجاز تبين كونه تاما الخ ولازم هذا القول ان تكون الإجازة علامة محضة على تحقق النقل فتكون علة للعلم بحصوله لا لانه او كان
العقد علة تامة وكانت الإجازة كاشفة لم يبق طريق الا الى كونها علة لحصول النقل وكونها علة للعلم ولكن يحقق
بطلان هذا القول الآن عند قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ونحوهما الدالة
تعطى ان الرضا ماله دخل في تحقق لا انه مجرد علامة قوله الثالث الكشف الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بقدر
الإمكان ثم بعض بناء القول بالكشف الحكمي فيما سلكه اصحابنا اجراء جميع احكام الكشف وهو الذي اختاره لنفي الاصحاب
دالا في ما ذكره المص من اجرائها بقدر الامكان ولكن لم اقف على ما حكي قوله ظاهرة في الكشف نعم يحتمل
الحكمي كما صرح به المص مبني على وقوع النقل من حين الإجازة فيعبر عن عزل الارث للزوجة قبل اجازتها
سلطنة الناس على اموالهم حيث ان المال قبل الإجازة على القول بكونها ناقلة لغيرها من الورثة وقد يستوعبه
فيتضمنه بعده السلطنة تحصل صحيحة ابي عبيدة القول بالكشف الحقيقي بما اوردناه وانت خبير بان نقض
جميع توجيهات القول بالكشف الحقيقي هو كونه غير معقول والتقييد بامر غير معقول بما لا وجه له في الالتزام
الالتزام بالتخصيص في عموم سلطنة الناس على اموالهم او نحو ذلك حتى ينطبق الرواية على النقل المجرد او على الكشف الحكمي
هو نوع من القول بالنقل او اختار بعض من تأخر في المسألة ان المستفاد من اخبار اهل البيت ع هو الكشف فتأمل

تقدم من تعدد اوامر الكشف حقيقي او حكمي فلا تتعقب تعقيبه وليس العلم به مبهما بل اما ان يكون لاجل واما ان يكون بناء على اجراء
الأحكام الممكنة دون غيرها فهذا هو معنى القول بالكشف الحكمي الذي ذكره المص ولا يصير محتملا للكشف الحقيقي لكون
بناء على انتقال العين فتتبعها جميع احكامها واما ان يكون بناء على اجراء جميع الأحكام فاما ان يكون
بدون الحكم بانتقال العين وهو غير صحيح لان منها ما لا يمكن اجراؤه او يكون مع الحكم بانتقالها وهو القول بالكشف الحقيقي وقد
قد عرفت انه غير معقول بعد ابطال جميع التوجيهات للقول بالكشف كما فعله المص وتبعه ذلك البعض اثره قوله او لو
كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقيا على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم
فدقيق انه يحتمل ان يكون الزوجة تستحق المال في حال الإجازة عن الميت وان المال باق على ملكه للنص اجازتها
فيصح ان تكون الإجازة ناقلة فلا تكون صحيحة ابي عبيدة دليلا على كون الإجازة كاشفة وانت خبير بان ذلك مبني
على انتقال ما زاد عن الدين والوصية الى الوارث بموت المورث ثم انه يبقى الكلام في التعدي عن النكاح الى ما سواه
ذلك تنقيح المناط القطعي بعدم القول بالفرق وقد يستشكل في تنقيح المناط بان احد الطرفين في النكاح لو كان
اصيلا وكان الطرف الآخر فضوليا كان اللازم على الاصيل ترتيب احكام صحة العقد الى ان يعلم رد جانب الفضولي
للإجازة او الرد وفيها كالبيع فلا يلزم فيه على الاصيل ترتيب احكام صحة البيع حين صدوره حتى الاجازة او الرد من الطرف الآخر
فيعلم من ذلك ان النكاح جعل اخص بها ونزب الارث بالإجازة والكاشف ناقلة ويدفع المنع من الفرق بين البيع
والنكاح باختصاص الثاني باجراء احكام صحة العقد من حين وقوعه على خلاف الاول بل لا يجوز الاتفاق في كل فضولي
الكلام فيها على القولين من جهة صحة تصرف الاصيل بناء على القول بالنقل فيها دون الكشف او صحة فيها على القولين
او بعدمها فيها على القولين كما سيعرف الكلام في ذلك في ثمرات الخلاف في القول بالكشف او بالنقل قوله فان

الوطي على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا لاصالة عدم الاجازة حالا وان قلنا بالكشف الاجازة عن وقوعه في ملكه واذا
كشف الاجازة على القول بالكشف الحكمي فان الوطي حرام واقعا لوقوعه في غير ملكه وقد عرفت في كلام المص ان ثمرة الاول
على اجراء الاثار الممكنة ومعلوم ان هذا ليس من الاثار التي يمكن اجراؤها على التصرف بعد وقوعه في ملك الغير قوله ولو
اولدها صارت ام ولد على الكشف الحقيقي والحكمي اه محصله انه لا ريب في صيرورتها ام ولد على الكشف الحقيقي
والحكمي ففي صيرورتها ام ولد وجهان وان كان ظاهر العبارة بطلان ارجح الوجهين هو تحقق الاستيلاد [illegible] — اي القول بالكشف م
قوله لو نقل المالك ام الولد عن ملكه قبل الاجازة فيه انه لو نقل المالك الاصلي المفروض ام ولد الفضولي
عن ملكه واجاز البيع الاول بعد نقل ام الولد مباشرة قوله وضابط الكشف الحكمي اه لا يخفى انه لا محصل لهذا
الكلام هنا اصالة لانه ليس بحثا عن الثمرة فلا بد وان يكون سوقا في تمام التعليل لما ذكره في تسليم عتق الامة
المشتري من المالك ووقع قبلها للمشتري من الفضولي ووجه نتيجة المناقشة بان البيع ايضا كالعتق [illegible]
في الاخراج عن الملك فلا ينطبق عليه ما ذكره من الضابط لان بيع العين مناف للاجازة كالعتق [illegible]
الاجازة وهو مناف لما ذكره في الجمع بين تقتضي صحة العقد باضافة [illegible] وقوعه وتقتضي صحة العقد الواقع [illegible]
الثمن بهذا الجعل الا ان الحق انه ينطبق على المورد باعتبار الاحتمال الذي ذكره في ذيل الكلام ولكن لا يخفى جريانه
لان المعلل به غير مذكور على وجه الاختصاص وانما ذكر على وجه التحريم اه او تندفع المناقشة بمنع كون البيع ايضا
شرعا كالعتق لان كون العتق ايضا فليس من جهة اخراجه عن الملك بل من جهة اشتماله على ذلك [illegible]
انفاذ الاجازة في الملك وعدم جوازها شرعا وهذا المعنى مفقود في البيع لامكان اجازة البيع للمالك بالفسخ والارث
والنقل الجديد كالهبة والشراء ونحو ذلك فلا يكون البيع ايضا منافيا للاجازة حتى يكون منافيا للاجازة فتدبر قوله [illegible]

الثاني في الروضة عبارة توجيه المراد منها كما فعله بعض اولى من توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه اخر
شارحا للعبارة بان قوله وتظهر الفائدة في النماء فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة
الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز انتهى وقد اشكل على الاخير
فيه فسلم في وجهه على وجه ينطبق المراد بها على ما هو المسلم عند الاصحاب وبيانه انه فرض الكلام فيما لو كان
الطرفان فضوليين كما هو ظاهر قوله فالنماء الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع [illegible] فان قيل بكون
الاجازة ناقلة فنماء المبيع ونماء الثمن للمالك الذي [illegible] الاجازة فان المالك المجيز كالمتفرد ان احدهما المالك
الثمن الذي [illegible] اجازة العقد بعده والاخر مالك المبيع الذي [illegible] اجازة العقد عليه فنماء كل من الثمن و
المبيع لمالكه الذي [illegible] الاجازة وتم فرقه على ظاهرها الذي هو مخالف لما عليه الاصحاب وجعله المالك
الحكم المخالف كصاحب مفتاح الكرامة وبعض من تبعه حيث فسر المالك المجيز بالبائع ثم ذكر ان الوجه في كون
نماء المبيع له ظاهر واما وجه كون نماء الثمن له فلان المشتري الاصيل الذي هو مالك الثمن قد سلط البائع عليه وعلى
ما يتبعه من النماء نظرا الى ان الثمن الذي دفعه المشتري من الغاصب اليه مع علمه بكونه غاصبا لم [illegible]
اليه مجانا وانما سلمه اليه في مقام المعاوضة فلم يسلم له العوض والمص اشار الى ما ذكرنا حيث افاد ان توجيه
تلك العبارة بما ينطبق المراد بها على ما ذكره الاصحاب اولى من توجيه ما تدل عليه بظاهرها وابداء المستند
لذلك قوله وهذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء
قد اشار المص الى [illegible] تسالمهم على جواز ابطال احد المتعاقدين انشائه قبل انشاء صاحبه وذلك بدعوى كونه مسلما
بين الفقهاء فيكون مما اجمعوا عليه ويكون ذلك حجة باعتبار كشفه عن قول المعصوم ع وحكى بعض الاعاظم

في المقام انه كان يبعد الحكم المذكور في محل البحث بان العقد عبارة عن المعاهدة المعبر عنها بالفارسية بقولهم پيمان ومن
المعلوم ان الموجب اذا رجع عن مضمون الايجاب قبل القبول او قبل وجود ما هو شرط في صحة العقد كالقبض
ونحوه تنتفي تلك المعاهدة التي ليس قوام العقد الا بها فينتفي العقد وهو معنى البطلان ولا يخفى عليك ان هذا الوجه
اعتبار غير مسلم للمدعي او للمانع من تجويز الشارع تعقيب الايجاب المعدول عنه بالقبول وجعله سببا لذلك الاثر
والقبول في سببية الايجاب الشرعية فالعمدة هو الوجه الاول وهو تسالمهم على ذلك قوله وفيه ان الكلام
في ان عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب شرط فانضمام الجزء الاخر من دون تحقق الشرط غير مجد
هذا ايراد على المعترض بانه اذا وقع الخلاف والشك في ان الرجوع من الاصيل قبل اجازة الفضولي على القول بالنقل يوجب بطلان
العقد ام لا رجع الكلام الى ان عدم تخلل الفسخ من الاصيل بين جزئي السبب اللذين هما العقد والاجازة المفيد للنقل
على ما هو مفروض الكلام على هذا القول هل هو شرط في صحة العقد ام لا وح كان اللازم ان [illegible] في سند المنع عن كونه شرطا فيها المقام زمه
ان الشرطية المشكوكة ينفيها اطلاق قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحوه بالنظر الى حالة وقوع الفسخ من الاصيل وعدمه الا ان
ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الاخر من احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه ومن المعلوم انه من الاحكام
يدفع شرطيته ما شك في شرطيته قوله لا يخلو عن اشكال الظاهر ان وجه الاشكال هو انه مع رجوع الموجب عن ايجابه
وفسخه لم يبق الشك في صدق العقد والعهد على المجموع المركب منه ومن القبول اللاحق لانه بتحقق فسخ الموجب لايجابه
تحقق وجوب الوفاء به قوله لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على ما هو مبنى الكشف من كون العقد مشروطا
بتعقبه بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك وجه صحة ما ذكره على مذهبه انه مع عدم تحقق شرط العقد الموجب
تحقق السبب التام للملك ولا مدخل لخصوص كون الشرط عبارة عن تعقب العقد بالاجازة فليس ذكره الا لانه الواقع

راجع

نريد به وكونه احد الاقوال التي ذكرها في الكشف وعلى هذا القول فانهم بان نفس الاجازة شرط في تأثير العقد السابق لشرط ان فيه
بان يكون جزء سبب فاقعا ونتم بلحوقها لم يجز التمسك بعموم الوفاء بالعقود الا ان يقال ان هذا المعنى ليس الا عبارة عن القول بالكشف
بالنقل قوله ودعوى ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام
اعلم انه قد تعلق البحث عن عنوان المسئلة التي صنعها بانها في مواضع من كتب الفقهاء فتذكر في كتاب الزكوة وفي كتاب الحج
وفي كتاب الصيد والذباحة وحيث كانت من المشكلات [illegible] بالتعرض لتفصيل القول فيها فنقول ان
جعل الشيء صدقة او الحيوان اضحية او نحو ذلك يقع تارة بالفعل بان يتصدق به على الفقير او يذبح الحيوان اضحية مثلا ولا كلام
فيه ولا اشكال واخرى بالقول وهو احد المبحوث عنه ويقع البحث عنه تارة في كيفية السبب الصحيح شرعا واخرى في ان
قبل وقوع الشرط صحيح جائز ام لا لان الكلام يجري في كل من المقامين الاول في البحث عن السبب الصحيح وهو على اقسام احدها
مجرد جعل المال صدقة او الحيوان اضحية مقرونا بالشرط او بدونه بان يقول جعلته صدقة او جعلت هذا الحيوان
اضحية ولقصد القربة في جميع [illegible] اقترانه بالنذر وما [illegible] في العهود واليمين ثانيها نذر التضحية بان ينذر
صيرورتها اضحية كنذر صيرورة المال صدقة للفقراء ثالثها نذر الاسباب والافعال بان ينذر اعطاء المال
للفقراء او التضحية بالحيوان ونحوها اما الاول فالبحث فيه يقع في جهات الاولى في ان ذلك هل هو من اسباب فك الملك وانه بمجرد
جعله صدقة او جعله اضحية هل يخرج عن ملكه ويصير [illegible] يستحقه عباده الفقراء ام لا الاقوى هو الاول فيخرج عن ملكه
بمجرد قوله المذكور وكذا لو اتى بالجملة الاسمية فقال هذه صدقة او اضحية وقصد القربة اذ لا مانع من استعمال الجملة الاسمية
في مقام الانشاء وقد تحقق صحته في الطلاق والعتق بل في نعم المقال ونقول ان شئت ذلك يجري في كل ما يحدث الا ان
فيه خلاف وعلى هذا فلو جعل شيئا صدقة واتى باللفظ الدال على ذلك فقال جعلته صدقة او هذه صدقة خرج عن

ملكه ولم يكن له العود اليه وكذلك فيما لو عاد من تسبيل الماء في المشهدين الشريفين فلو قال سبلت هذا الماء او هذا
الماء تسبيل خرج عن ملكه ولم يكن له العود اليه ومذهب الشيخ في خصوص الاضحية ان الاضحية تتعين بالشراء بنية الا
فانه قال اذا اشترى شاة تجزي في الاضحية بنية انها اضحية ملكها بالشراء وصارت اضحية ولا تحتاج الى ان
يجعلها اضحية بقول ولا بنية مجردة ولا بتقليد ولا اشعار لان ذلك انما يراعى في الهدي خاصة فاذا ثبت ذلك
او كانت في ملكه ثم جعلت هذه اضحية فقد زال ملكه عنها وانقطع تصرفه فيها فان باعها فالبيع باطل لانه باع
غيره فان كانت قائمة ردها وان ماتت فعليه ضمانها وهكذا لو اتلفها قبل وقت الذبح كان عليه ضمانها
الخ يكون بقيمتها يوم اتلفها هذا كلامه والوجه ما ذكرناه وهو الذي صرح به العلامة في التذكرة حيث قال ويتعين بقوله
جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله علي التضحية بهذه تعينت انتهى وحكي عن التذكرة وعبارتها يحتمل الفرق
لا تعرف بالحكم الشيء او لم يذكر بهما كسوى قول الشيخ المتقدم ذكره واقوال العامة وحكي عن ابن قال فيها ولو كان
في ملكه تعينت بقوله جعلتها اضحية فيزول ملكه عنها وليس له ابدالها وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم
التلف وان اتلفها غيره فعليه ارش القيمة عند الشيخ فيشتري به غيرها هذا كلامه خلافا للمحقق الشيخ علي في حاشية الارشاد
وحيث كتب على العبارة التي قدمنا نقلها عن التذكرة ينبغي ان لا يتعين الا بنذر وشبهه انتهى وهذا هو الذي
يوهمه ما حكي عن السيد رضه ومن بعده من ان نذر الانعام صدقة لا يجب عليه فيها الزكوة فهو رضه لم يكن
تعرض للمسئلة فرضوا المانع من الزكوة خصوص النذر من جعلها صدقة مثلا فربما اوهم ذلك مصير الجميع
المنع من صيرورة الشيء صدقة او صيرورة الشاة اضحية بما ذكرناه ولكن لا يبعد ان يكون ذكر النذر
من باب كونه مما يتحقق به المانع لا من باب انحصاره فيه فلاحظ كلماتهم في كتاب الزكوة وتدبر وكيف كان فلا

على ما اخترناه وجه الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود خصوصا بملاحظة الرواية الناطقة بتفسير العقود فيه بالعهود التي
العمومات الواردة فيما جعل لله شيء كقوله عم ما جعلته لله فف به وفي خبر آخر كل ما جعل لله فلا رجعة فيه وقوله عم في رواية
محمد بن مسلم ما جعل لله في طاعة فليقضه وتؤيده قول امير المؤمنين عم لما اشترى يبيع اشترى الوارث هذه صدقة
بتاتا بتلا في حجيج بيت الله واشباهها مما هو مذكور في كتب الاخبار وقد تمسك لما اخترناه بقوله عم المؤمنون عند شروطهم
يلتزمون بها وليس بنفس الشرط سوى الالزام والالتزام بتعين ان المؤمنين يلتزمون بالزاماتهم التي يوردون ما الزموه على
انفسهم وقد اريد به الشيء وليس حكمه مخصوصا بالشروط في ضمن العقد بل يجري في كل التزام ولذلك تمسك به المحقق
الاردبيلي في هذا المقام وعندي فيه نظر لاختصاص الشروط بما كان في ضمن شيء من العقود فلا يجري في العقود والعهود المستقلة
وقد اعترف به المص فيما سيأتي في هذا الكتاب فمحصل المقال ان الادلة تقتضي لزوم الوفاء وعدم جواز الرجوع او توقفها
فسوى جماعة فلا مانع عن الالتزام بمؤداها ثم ان الانشاء المذكور كما يؤثر في خروج الاضحية عن الملكية يمكن ان يؤثر
تأثيره في غير ذلك مما يقصد به القربة ولم يثبت فيه من الشرع اعتبار لفظ خاص كالوقف والهبة والبيع وان توقف
على القبول ولكن بالنسبة قابلا للقربات والصدقات التي لا يعتبر فيها القبول تأثيره في الوقف العام عن توقف
على قبول غيره تعالى لو لم يكن اجماع على اشتراط القبول في غيره تعالى واما الثاني وهو نذر النتيجة بان ينذر صيرورة
الحيوان اضحية او صيرورة شيء معين صدقة فيقع الكلام فيه تارة من حيث الصحة وعدمها واخرى من حيث الآن
تحقق به النتيجة اما الكلام في الجهة الاولى فمحصله ان صحة نذر النتائج خلافية فذهب المص دام ظله الى
الصحة ولو قال ان ملكت فانت حر لم ينعتق الا ان يجعله نذرا او قال ولو علق العتق بالملك
فهو لغو الا ان يجعله نذرا او عهدا او يمينا وقع ان قال لله علي اعتاقه ان ملكته فلا يلزم صيغة دال على

[illegible]

له على ان حراً ان ملكه فمن اقتصاره على الصيغة نظر لتصريح الرواية بالعتق وقطع المحقق بالاقتصار على الصيغة لئلا يقع العتق في غير ملك الا بالالتزام بالملك
الغير اذا ثم يعتق انتهى فان حمله الاقتصار على الصيغة ممكن لظهور دليل على تسليم الصحة وقال في الروضة بعد قول الشهيد ولا يجوز تعليقه على شرط الا في
عتق عبده عند شرط انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط ان يقول فعبدي حر وان وجب عتقه ان قال
فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه اعتاق ومثله القول فيما لو نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او يعطيه
له او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا قهريا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي
زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني انتهى وقال في ك
قول المحقق ولو قال ان ملكت فلانا فهو حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله نذرا اذا علق عتقه على ملكه لم ينعقد العتق في وجه له
وقوعه من غير المالك ولتعليقه على الشرط ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا او ما في معناه كالعهد على اعتاقه ان ملكه فيجب عتقه عند حصول الشرط
لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط بسبق الملك ولو انه نذر عتق مملوك
لم العتق في غير ملك لما اسلفناه واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب اذا ثم يعتق هذا اذا كانت الصيغة
علي ان حراً ان ملكته ونحوه واما لو كانت لله علي اعتاقه فلا اشكال في اقتصاره على الصيغة انتهى فان الكلمات المذكورة وان كان
ظاهرة في كون صحة نذر النتائج مسلمة عندهم بل ربما يقال بان وقوع الخلاف في الاقتصار على الصيغة فيظهر في الشرح عن الدروس
المذكور اعني نذر العتق ولفاه تأمل الشهيد في صحته في المورد المذكور وغيره من نذر كون ماله صدقة او لزيد او للاخوان
تعليل المحقق بطلان العتق المعلق والدليل بطلان نذر النتائج بل يدل على صحته حيث اسند البطلان الى انتفاء الملك
اللازم مساواته الى علة عدم صحة نذر النتائج فاستناده الى الاول وحده يدل على انه لو نذر كونه في الملك قال له علي ان حراً ان ملكته
صح نذره ومثله الجواب عنه بان ذلك ليصح لو فرض الملك اذا ليقع العتق في الملك او بان ذلك يرجع الى نذر الفعل

بنحو

بنحو في الايجاد السبب فان تصحيح النذر المذكور باحراز ولايته يدل على تسليم صحة اصل النذر وانه لا يتجه على الاول الا ان يريد
تحقق العتق وان لم يتعقبه ملك العبد بالسبب الشرعي بعد ذلك لكنه يندفع بالالتزام بان الملك اذا ما قصد مطلق قوله
فان ان ملكته فانت حر لوجه الله لم يختص بما لو تعقبه سبب الملك ظاهرا انكشف وقوعه من الخارج عن تحقق الملك اذا ما
عند تكلمه بصيغة العتق المعلق على الملك وربما يورد عليه ايضا بان التزام ذلك بعيد ان دل الدليل على عتق القريب
بدخوله في ملكه قهرا بسبب التحجير بنفسه وبين العتق الاقرب والمقام فلا دليل على التعدية بذلك كما تقرر التقدير المذكور
النذر شرعا يقتضي وجوب الوفاء بالمنذور على حسب الطرق الشرعية لا ان ما شرع الشيء بنفسه والا لصح الطلاق بدون الصيغة بنذره
وكذا النكاح وغيره وهو معلوم البطلان وممن صرح بعضهم بوجوب الصيغة في الفرض وتتجه على الثاني انه يجري في
الفرض ويرجع البحث الى ان التجوز عن نذر الفعل بلفظ النتيجة المسبب عنه هل يجوز ام لا بل نقول انه يعتبر باراده
فرض ان لم يعلم مثل مسئلة نذر حيوان سمي اضحية ولهذا قال في الجواهر بعد قول المحقق واذا نذر اضحية
تعين ان ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاجماع عليه في
الا في بعض العامة ولعله الحجة انتهى الا انه اخرج هذه المسئلة عن مسئلة نذر النتائج بناء على حمله مسئلة نذر النتائج
عبارة عن نذر ما هو مسبب الاسباب المقررة شرعا في مثل الطلاق والنكاح والعتق والبيع ونحو ذلك من العقود و
الايقاعات ولذلك قال في ذيل المسئلة وبذلك كله يظهر لك ان المقام له خصوصية لا من مسئلة نذر النتائج ونحو
الاقتصار فيه على الاضحية ولا يلحق بها العقيقة فضلا عن غيرها بل قد يتوقف في الحاق اخص النذر به فتامل جيدا
انتهى ثم ان هذا ما عرفته من الجماعة وحكي القول به عن ابن حمزة وخالف في ذلك صاحب ك على ما نقل عنه فان
ظاهره الحكم بالبطلان ومثله جامع المقاصد في كتاب العتق من حواشي الروضة ووافقهما صاحب الجواهر جزم القول الاول

الاخبار وهي وان اختلفت في جواز الانتفاع بالامة قبل الاتيان بالسبب بعد النذر لو جعل السبب في النذر خارجاً عن قدرته الا انها تقتضي بظاهرها
الافتقار بلا ذلك كما هو مقتضى بعضها الاخر الا ان ارباب ذلك القول استفادوا من الطائفتين صحة اصل النذر
المذكور فمن الطائفة الاولى ما رواه بعض الاواخر رواية علي بن رشيد قال قلت لابي جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة
من اهلي اعتلت اياماً فقالت ان كشف الله عنه فلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة فايما افضل تعتقها او
تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا يجوز الا عتقها ومن الطائفة الثانية حسنة الحلبي وغيره بابراهيم بن هاشم عن اسحق
بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل كان عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت
قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج قال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله
والحج احق من التزويج واوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع قال وان كان تطوعاً فهي طاعة لله قد اعتق
غلامه فان قوله عليه السلام قد اعتق غلامه ليست جملة انشائية بل جملة خبرية بدلالة كلمة قد المختصة بالاخبار فدال
على وقوع العتق بنفس النذر المذكور ولا يحتاج الى سبب العتق بعد ذلك ومنها الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال
في الرجل تكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان ياتيها قد
خرجت عن ملكه فان تعليل عدم البأس بالخروج عن ملكه بالبيع يعطي انه لو لم يبعها لكان النذر منعقداً وموجباً لوقوع
المنذور وهو كونها حرة باتيانها كما هو مقتضى السؤال ومنها ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون له الجارية
فتؤذيه امرأته او تغار عليه فيقول هي عليك صدقة قال ان كان جعلها لله وذكر الله فليس له ان يقربها وان
لم يكن ذكر الله فهي جاريته يصنع بها ما شاء فان قوله عليه السلام فليس له ان يقربها ظاهر في خروجها عن ملكه وانها ليست جاريته
بعد النذر الذي يقصد به القربة خصوصاً بالقرينة المقابلة لقوله عليه السلام وان لم يكن ذكر الله فهي جاريته يصنع بها ما شاء

واحتمال ان يكون النهي عن القرب من جهة تعينها للصدقة ولو بان يكون تحقق السبب بعد ايجاد السبب بعد ذلك على
تقدير التسليم لا يقدح في مقالة من يقول مع صحة النذر بلزوم ايجاد السبب في ترتب المسبب عليه والحاصل انه لا دلالة
في مقالة من يقول بوقوع المسبب بنفس صيغة النذر وصحة القول بالبطلان امر ان الاول باطل كما هو ظاهر كلام
فيما حكي عنه في شرح النافع قال بعد قول المحقق في كتاب النذر روى اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم عليه السلام في رجل قال
ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدأ بالنكاح تحرر العبد وفيه اشكال الا ان يكون نذراً انما نص
في السند قصور فان راويها هو اسحق بن عمار وقيل انه فطحي وفي المتن اشكال من وجهين احدهما ان ظاهر
الرواية ان اللفظ بلا تقضي الالتزام لخلوه عن صيغة اليمين والنذر والعهد ويمكن دفعه بان المراد بذلك
الالتزام بالصيغة المقتضية للالتزام كما يدل عليه قوله عليه السلام انه نذر في طاعة الله لان هذا اللفظ وحده لا يلزم
وثانيهما ان المملوك انما يتحرر بصيغة العتق فاذا نذر حريته ورتب حراً فقد نذر امراً ممتنعاً فيجب ان يقع باطلاً
نعم لو نذر عتق العبد صح النذر ووجب العتق وحصل التحرير به ولعل المراد بقوله فغلامي حر انه حر يجري مجرى
منذور العتق فكانه قد صار حراً الا ان ماله للحرية وبالجملة فهذه الرواية قاصرة عن اثبات الاحكام الشرعية
والمتجه الرجوع فيما تضمنته الى القواعد المقررة انتهى ولو صح ان تعلق النذر لابد وان يكون فعلاً مقدوراً
للناذر حتى يصلح ان يكون مورداً للالزام بوجوب الوفاء وغيره من التكاليف الشرعية وظاهر ان حرية العبد
حراً واثبات ملكيته بصيرورة المال مبيعاً او الزوجة طالقاً او الملك وقفاً او صدقة ليس من قبيل الافعال الصادرة
من المكلف لا اصالة ولا تولداً بل هي اوصاف خارجية لا دخل لها بجهة او امور اعتبارية متفرعة عليها
فلا يصح تعلق النذر بها لعدم مقدوريتها بل لا يعقل الالتزام بكون الشيء متصفاً بتلك الاوصاف مع عدم ... الا

كالالتزام بكتب الشيء السود او طي بلد او صلوة او نحو ذلك في الاوقات التي لا [illegible] وتصور الالتزام بها غير معقول
وأورد عليه جمال المحققين بانه ان قصور السند كما ذكره لكن قد عرفت الكلام في الوجه الاول في وجه [illegible]
في المقام وشبه ذلك لما ذكره في رد شبهة المحقق في ان في ان الرواية كالصريحة في انه كان على وجه النذر
فلا وجه للاشكال واما الوجه الثاني فيرد عليه انه يكفي بصيغة العتق انه حر وقد عرفت انه لا دليل على عدم صحة
التعليق في النذر فلا مانع من التقرب به ولا يكفي بمجرده نذر انه حر وما ذكره من ان وجه الاتيان لا يمكن
لكنه خلاف ظاهر الرواية فان ظاهرها وقوع العتق بمجرد ذلك فلا بد من الحمل على ان وجه الاتيان لا بد [illegible]
يبق الا قصور السند وكانه لا قصور فيه لان الادلة العامة لوجوب الوفاء بالنذر مع عدم المعارض [illegible]
والرواية تصلح مؤيدا او مؤكدا لها وما ذكره من ان المتجه الرجوع الى القواعد المقررة فيه ان الوجه [illegible] النذر
لا الرجوع فيه الى القواعد المقررة وكانه غفل عن مسألة التعليق في النذر لعدم شهرته في كلام الاصحاب
فتق ما قال انتهى الثاني ما ذكره جمال المحققين بعد ان اورد على صاحب [illegible] بما عرفت حيث قال وايضا
كلام آخر وهو ان في عموم ادلة النذر بحيث يشمل مثل هذا النذر تأملا فان المتبادر من ادلة النذر هو ان يكون
متعلقه فعلا يصلح لتعلق النذر للاتيان به والوفاء بالنذر لان بعد الوفاء بالنذر ولو لم يحنث وجبت الكفارة والروايات الواردة
في موارد النذر انما هي فيما هو من هذا القبيل كما لا يخفى على المتتبع فيها واما نذر انه يقع بالنذر الاخير ولا يمكن حنثه فغير معهود ولم يرد به نص صريح ولا يؤيد ذلك ان معنى النذر
على ما هو المشهور ان النذر بمعنى الوعد كما ذكره اهل اللغة [illegible] وسبق منه في شرح [illegible] فان الوجه انما هو فيما يمكن الوفاء به [illegible]
معناه شرعا على ما يشهد ذلك ما لا يخفى وبهذا يشكل التمسك بصحة مثل هذا النذر بعموم ادلة النذر نعم الرواية المذكورة ظاهرها
تدل على صحة هذا النذر ووجوب العمل به لكن يشكل التمسك بمجرد ذلك مع قصور سندها والروايات الواردة في العتق المعلق بالملك

كما نقول ان الاتفاق دليلا عليه اذ على التقدير حمله على النذر لا دلالة لها على وقوع العتق بمجرد ذلك كما ذكرنا لكن الظاهر كلام جماعة من اصحاب انه
في هذا النذر واشتراطه في نذر الصدقة والاضحية كما يجئ شمول النذر لمثل ذلك ايضا وهم اعلم الا انه ما لم يظهر اجماع على اشتراط [illegible]
ولم يظهر ذلك ان اذ ليس في هذه المسألة كلام كثير منهم ولا يبعد ان يتوقف في هذه المسألة ان في مثل هذا النذر وان لم يكن من الافراد المعهودة
للنذر لكن يصلح مؤكدا له للتعلق به اذا كان متعلقه مما يقع به او وقعه كالعتق في مثال هذا الوقوع ولو لم يثبت الاجماع على عدم صحة
العتق المشروط مع عدم شمول هذا النذر فحكم التمسك لصحته بالعمومات الواردة في العتق وان لم يظهر سند لذلك
من القاعدة المذكورة لما عرفت من عدم ظهور دليل على القاعدة المذكورة الا الاجماع فاذا لم يثبت الاجماع في هذه الصورة
فعمومات العتق تصلح سندا للحكم بصحته والرواية المذكورة تصلح مؤيدا او مؤكدا له هذا الكلام ومما ذكره في وجه المنع ان اسباب
سببا شرعيا غير اسباب مخصوصة ككون العبد حرا لا يوجد الا باحد اسباب الشرع على النحو الذي ثبت وعلى هذا القياس كون امه وقفا
او مبيعا وكون المرأة زوجته وامثال ذلك فانها تتوقف على اسبابها الشرعية ولم يثبت كون مجرد النذر كان من حصول ذلك
الغايات وان يثبت شرعا من ادلة النذر شرعا تقتضي وجوب الوفاء بالمنذور على شرائطه الشرعية لا انها تشرع الاشياء بنفسه كما
مر به في كلام اهل الخلاف بعده والا لصح الطلاق بمجرد صيغة نذره مثلا وكذا النكاح وغيره وهو معلوم البطلان ثم قال ونسبه
بوجوب الصيغة في الفرض ولعله لك للاصل ولانه ليس من الايقاع في شيء كما اوضحنا ذلك سابقا ولان النذر انما يتعلق
يتعلق بفعله هذا الكلام في مسألة نذر العتق المعلق على الملك وذكر في مسألة نذر الاضحية بعينه [illegible] الصيد والذبائح ظاهر
ادلة النذر في كونه من الملزمات لانه سبب لفعل مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان ظاهر
اصل هامش
ادلته يتوقف على اسباب مخصوصة وصيغة مخصوصة هذا او يجاب عن الوجه الاول بوجهين الاول ان الغايات وان يكون
وان لم يكن اتفاقا لا بد لها له ولا بالسبب لكن الا ان مجرد ذلك لا يوجب عدم انعقاد ضرورة ان ايجاد بعض تلك الافراد

فى الامور المقدورة ولو بتوسط ايجاد اسبابها الشرعية ولا يلزم فى تعلق النذر ان يكون فعلا ولم يشترط فيه احد بل القدر اللازم ان يكون امرا راجحا
مقدورا فبعد كون الالتزام المذكور صحيحا مندرجا تحت عموم الامر بالوفاء بالنذر لا بد من ايجاد السبب بالنسبة الى [illegible]
معقولية النذر المذكور نظرا الى كون الالتزام بالاوصاف امرا راجحا كالالتزام بالافعال [illegible] راجحا فى عدم المعقولية فى نسبة الالتزام
الالتزام بالاسباب الشرعية التى هى الافعال المقدورة فى البين ان الامر اوضح من ان يكون الكلام فيه [illegible] وارجاعه الى المحل يجىء
تعين الى ذكر ما يذهب اليه هذا السؤال من ان عدم معقولية الالتزام بالنتائج لو سلم فانما هو فيما اذا اريد الالتزام بنفس النتائج
بدون ارادة الاسباب واما لو كان معنى الالتزام بها هو الالتزام بايجاد اسبابها فلا ضير فيه قطعا وانى وبذلك الكلام [illegible]
والتقدير على النحو الثابت الشايع فى الكتاب والسنة وساير الاستعمالات الصحيحة وتوهم ان الصحة فى المقام [illegible] اول
الكلام ممنوع باطباق الاصحاب على الصحة وان اختلفوا فى ان الغاية تقع بنفس النذر او انه لا بد فيها من ايجاد اسبابها وهو امر
اخر يجىء عنه بعد الفراغ عن اصل الصحة [illegible] لان صحة مدلول عليها بجملة من الاخبار وثانيهما ان دعوى عدم معقولية
النذر المذكور ممنوعة بل هو بنفسه صحيح لا داعى فيه الى تجشم التاويل وذلك لان نذر الغاية فى نظر اهل العرف وتسامحهم امر
امر معقول والتزام خاص على نهج خاص يتداول فى الاستعمالات واقع فى المحاورات من دون ان يتجوز فيه ولا تاويل ويكون معنى الالتزام
بكون المال لزيد هو الالتزام بترتيب جميع اثار ملكية زيد على ذلك المال ويكفى فى قوله على ان يكون هذا المال لزيد [illegible]
لهذا المعنى والالتزام بترتيب جميع اثار الملك شرعا لانتزاع صفة الملك فانه لترتيب جميع الاثار عليها لان الملكية
على ما صرح به بعض الشهيدين صفة فى المال منتزعة من جواز التصرف فيها بالنحو الذى يريد الانتفاع بها وبيدها وتسلطه
النذر المذكور كونه معقولا لاندراجه تحت الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود المعبر عنها فى الاية بالعقود ولا
معنى لوجوب الوفاء بالالتزام المذكور الا ترتيب جميع اثار الملكية الشرعية التى تنتزع منها الحكم الكلى المستفاد من

فى تلك الادلة فانه اذا ثبت الوفاء يتفرع عليه حصول صفة فى البين وهى لوازم الملك وخواص الملك التى لا توجد فى غيره كما
ان خاصة الشىء ومن البين ان المعنى المذكور كما يتحقق تارة بايجاد سببه كذلك بنفس النذر الذى هو محل الكلام فيتحقق اخرى
الشىء بوجود جميع لوازمه واثاره ووجوب ترتيب خواصه والتمام فى قبال الثانى لان مقتضى وجوب الوفاء بهذا النذر
ترتيب جميع لوازم الملك وهى لا تنفك عن ملزومها الذى هو الملك تحقيقا لمعنى التلازم فان النذر المذكور بمنزلة
اشتراطه بالبيع ونحوه اذ المقصود ان يكون المال لزيد وجعله له والاجبار على تمليكه وازالة تسلطه عنه فاذا حكم الشارع بوجوب
انفاذ هذا الالتزام العرفى كما هو مقتضى وجوب الوفاء به آل الامر الى ان ما التزم به من كون الملك لزيد
متحقق ثابت فى الشرع وهذا نظير الصلح الذى هو من اسباب الملك قطعا فان معناه عند [illegible] هو رفع اليد عن المال و
لا ريب فى حصول الملك به وليست هذه المعنى اعنى رفع اليد بموجودة فى النذر المذكور ونظير وقوع البيع بالفاظ
الكنايات على القول بوقوعه بها كقول [illegible] سلطتك على هذا المال او جعلته لك ونحو ذلك مما يدل على الالتزام
عرفا على ثبوت الملكية فان السلطنة المطلقة من لوازم الملكية فينتقل من لوازم الملك الى الملك كما لا ينتقل من
الامر بالفعل او الاجتناب الى ثبوت ما امر بفعله والاجتناب عنه وترتب عليه جميع اثار النجاسة [illegible]
لاناء مع الرطوبة وبطلان الصلوة مع لبس الثوب ملبوسا وحرمة الاكل او الشرب وبيعه وشرائه ونحو ذلك [illegible]
الشرعية ولعلك تشاء القول بالبطلان هو توهم كون التعليق بنفس السبب بشرط عدم ايجاد اسبابها او بعد
ان الاتيان به على هذا او الاتيان ظاهرة الا ان النذر المذكور التعلق بالسبب فلا صدر منه [illegible]
عدم التقييد بانتفاء الاسباب وظاهر ان هذا المطلق امر مقدور ولو بتوسط ايجاد الاسباب والمقدور بالواسطة كالمقدور
بدونها وهذا القدر كاف فى المقدورية وعدم كون المسبب من قبيل الافعال لا يضر فى مقدوريتها لان الايجاد والاضافة

التوليدية لا الافعال التوليدية وفي ذلك نظر ان متعلق النذر عند التحقيق هي الكلاب وان كان في الظاهر تعلق بالاسباب [illegible]
الى انه بالنسبة الى ان التسابق في ادلة النذر كون متعلقه فعلا قابلا للوفاء به و بحث لما عرفت من انه يكفي كونه مقدورا
ولو توليدا بواسطة الاسباب وليس من شرط النذر كونه قابلا للتحقيق وانما يكفي كونه قابلا للنقض وهو في المقام موجود [illegible]
الكلاب فيما عدا النذر ثم لان الوقوع يقتضي نفس الالتزام المذكور في بعض الموارد لعله قضاء ثبوت اللوازم بثبوت
الملزوم كما هو مقتضى وجوب الوفاء ووجوب ترتيب جميع الاثار بها لا على انه في غاية ما في الباب ان لا يكتفي عليه بأثره بل يكون
من قبيل التعقيب كالايجاب الصادر من الموجب فانه نوع من الالتزام وهو يقتضي في تمام تأثيره الى القبول وقد يقتضي [illegible]
القبض كما في الوقف والهبة والصرف والسلم ونحوها لما قد عرفت من ان النذر المذكور يمكن ارجاعه [illegible]
الاسباب لان ما نحن بصدده انما هو تصحيح الالتزام واخراجه عن اللغوية لا الالتزام بوقوع الملتزم بنفس
ذلك الالتزام من دون حاجة الى ايجاد شيء من الاسباب واما ما ترى من اطباقهم على وقوع العتق بمجرد النذر
من دون اشتراط ايقاع صيغة العتق بعد ذلك فذلك بما قام عليه الاجماع بخصوصه وشيء الاجماع [illegible]
لبعض الاخبار الدالة عليه وبعدم البناء على وقوع التملك في جملة من المواضع كالنكاح والطلاق ونحوهما من العقود
والايقاعات الشرعية انما هو من جهة دلالة الاخبار وقيام الاجماع على اعتبار الفاظ خاصة في ذلك لا من جهة
بطلان النذر ولولا تلك الادلة لقلنا بالوقوع بمجرد النذر المذكور في ذلك القسم هذا وتحقيق المقام ان النذر [illegible]
بالمعنى الاعم الذي اخذناه عنوانا في المسألة لا يخلو اما ان يكون مما اعتبر فيه صيغة مخصوصة كالنكاح والطلاق [illegible]
والوقف والعتق واشباهها من العقود والايقاعات او لا يكون كذلك كالتضحية والتصدق على الفقراء [illegible]
واما الثاني فنقول ان الوجه فيه هو الحكم بصحة النذر ووقوع المنذور بالصيغة ولا يحتاج الى صيغة اخرى فلو نذر [illegible]

حيوان

حيوان بيانه الضحية او كون المال صدقة او كونه ازيد صح النذر ووقع من حينه ولا يحتاج الى صيغة اخرى ولهذا حكموا [illegible]
الاضحية من دون خلاف بخروج الحيوان عن ملك مالكه من حين النذر وقد عرفت نفي الخلاف من صاحب الجواهر [illegible]
عن الشيخ في ف وعن كشف اللثام في تلك المسألة واستغرب في حكمهم ذلك كأنه [illegible] ان الوصف التوليدي [illegible]
النذرية مشتمل على الاشارة الى وقوع المتنع فيبعد [illegible] نظائر الاضحية ومن احكام هذا القسم انه ان تعقب النذر
الحنث ولم يترتب عليه الكفارة لان المنذور قد وقع بمجرد ايقاع صيغة النذر لعدم كونه من الامور [illegible] حتى
يتوقف على ايجاده بعد ذلك نعم يأثم بعدم ترتيب اثار النذر على المنذور واما الاول فهو على قسمين لانه اما ان يكتفي في
ايجاده صيغة النذر وان كان له سبب خاص لحصول ذلك السبب الخاص في ضمن صيغة النذر كما لو نذر حرية عبده [illegible]
اما ان لا يكتفي بذلك والاول القسم على قسمين لانه اما ان يكون معلقا على شرط سائغ غير التملك كما لو قال ان [illegible]
عبدي فلان حر ان قدم ابني من السفر مثلا واما ان لا يكون معلقا على شرط اصلا كما لو قال لله علي ان حر عبدي [illegible]
المنصوص جواز النذر الغير المعلق على شرط في القول الاوجه كفاية صيغة النذر عن صيغة العتق واما [illegible]
في القسم الاول فلما عرفته في تضاعيف الكلمات الى ان قد ان صيغة العتق عبارة عن قوله فلان حر والى الاشتراط
انما هو للنذر ولا نص في انعقاده [illegible] اجماع العتق حين ايقاع في صحته واما حكم القسمين الاخرين
فحكم الاول منهما وقوع المنذور بوقوع صيغة النذر لتحقق صيغة العتق في ضمن صيغة النذر والمقصود انه غير
معلق على امر غير واقع ولا مشروط بشرط لم يكن حاصلا ولا حاجة الى ايقاع صيغة العتق بعد ذلك وحكم الثاني
وقوعه عند وقوع الشرط من دون حاجة الى صيغة اخرى الخ واما الاتفاق على الحاجة الى صيغة اخرى في نذر العتق المعلق
على شرط الملك عند جماعة فهو من جهة انتفاء شرط العتق الذي هو عبارة عن الملك بدلالة قوله لا عتق الا [illegible]

في ملكه والنظر ان حال نذر الوقف العام حال نذر الصدقة فلو قال لله علي ان يكون هذه العين وقفا او موقوفة او صدقة
مؤبدة سواء قرنه بالشرط ام لا كان حكمه ما عرفت والحكم في المقام الا انه اما ان يكون الناذر قد قصد بنذره نتيجة نذر
ايقاع سببها او قصد وقوع نفس المسبب بمجرد وقوع صيغة النذر او قصد وقوع نفس المسبب في المستقبل لا على الشرط بحيث
ان يكون اطلاق المسبب احالة على ما هو المركوز في نظره من ايقاع السبب على الوجه المقرر في الشرع فالاول حكمه
صحة النذر وانعقاده قطعا الا انه لا يكون المنذور حينئذ ايجاد السبب لان العقود تابعة للقصود فلا وجه لكون المنذور
هو ايقاع السبب وكون الواجب هو نفس المسبب فيجب عليه ايقاع الصيغة فلو نذر صيرورة المال مبيعا او المرأة زوجة
كان المنذور بعد كون المراد ايجاد سببها هو ايقاع صيغتها ولا يتحقق المسبب بمجرد ايقاع صيغة النذر فلو ترك ايقاع
السبب الذي هو الصيغة اثم وحنث ولم يجز التصرف في المال في الثاني الاول مع الحنث لانه مال الغير بوجه
ماله وان الناس مسلطون على اموالهم والثاني حكمه بطلان النذر لان النذر انما يوجب ترتب الحكم اذا كان مشروعا
وليس مشروعا [illegible] غير مشروع والثالث حكمه صحة النذر لانه قصد امرا مقدورا غاية ما هناك انه مقدور
بالواسطة والمقدور بالواسطة مقدور وهو وان لم يكن من الافعال التوليدية الا انه من الافعال التوليدية
لا بد في متعلق النذر كونه فعلا واما تعبير كونه امرا مقدورا ولو بالواسطة ولعل هذا هو [illegible] نظر رواية اسحاق بن
راشد وحسنة اسحق بن عمار وما بعدهما في الصحيح والروايات الاخيرة وقد تقدم ذكرها فراجع فالحاصل انه
في بلا خطر [illegible] تبعية العقود للقصود وتحصيل مدلول الروايات بناء على ما ذكرناه من التفصيل وليس المقام [illegible]
على اهل التعارف [illegible] بعضهم في طي الكلمات المذكورة في ان عدم المعقولية قرينة على صرف كلام نذر المسبب الى
السبب لان هذا انما يمشي في فهم كلام الغير والكلام هنا انما هو في تكليف الناذر فيما بينه وبين الله واما الثالث [illegible]

١٧

نذر الكتاب بان ينذر التصدق به او اعطائه للفقراء او التصدق به او دفعه او نحو ذلك فيها وجوه ثلاثة احدها ان الحق
انه يجب عليه ذلك الفعل من دون زوال انعتاق المال المنذور له ولا زواله بثبوت حق له في ذلك متعلق المطالبة والالزام
على دعواه فمع مخالفة الناذر لا يترتب عليه سوى العقاب واما جواز مطالبة المنذور له فلا نعم انما هي للحاكم الشرعي من باب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثانيها ان يثبت زيادة على وجوب اصل الفعل حق للمنذور له في المال المنذور بمعنى انه على
الناذر صرفه اليه وعلى هذا فلا يخرج العين المنذورة عن ملكه بمجرد النذر الا انه يجب عليه اخراجها عن ملكه بصرفها الى المنذور
له فان ثبت 8 انما هو حق للمنذور له لا تملكه للعين بالفعل ثالثها ان الحق انه يثبت بالنذر المتعلق بالسبب خروج العين
المنذورة عن ملك الناذر واوسط الوجوه اوسطها لان ذلك هو المطابق للقاعدة في وجوب الوفاء بالنذر بعد ايجاد متعلقه
وليس متعلق النذر الا فعل سبب خروج عن الملك فكيف يترتب هو على النذر بمجرد ايجابه من دون ايجاده فيقتضي النذر وجوب فعل
ما نذره فيثبت بذلك حق للمنذور له بمعنى انه يجب صرف المنذور اليه كما هو خيرة الاكثر فيبطل بذلك القول بخروج العين المنذورة
عن ملكه بمجرد نذر السبب وكذلك يبطل احتمال انه يثبت مجرد وجوب الفعل من دون ثبوت حق للمنذور له بل يتعين [illegible] الحق
للوارث لو مات قبل قبض العين المنذورة الذي حكاه [illegible] فيما سمعته من بعض الاجلة عن المحقق جمال الدين واحتمله [illegible]
الاستقلال نظرا الى كونه تنقص بحق انه يورث فبعد ثبوت حق له يلزمه الارث وكذا لو مات الناذر قبل الوفاء بحق في
وارثه الوفاء [illegible] على المنذور له المقام الثاني في ان التصرف في المنذور والاتلاف قبل حصول الشرط اذا كان المنذور نذرا مشروطا
جائز ام لا اختلفوا فيه على اقوال ثلاثة احدها جواز ذلك مطلقا ثانيها المنع كذلك ثالثها التفصيل بما اذا قصد [illegible]
الالتزام على تقدير حصول المعلق عليه فلا يجوز وبين ما اذا لم يقصد ذلك فيجوز والاقوى هو القول الثاني لان [illegible] اللازم
النذر هو الالتزام بالابقاء الى تقدير حصول المعلق عليه وصرفه في الجهة المنذورة بعد حصوله فالاتلاف بعد النذر [illegible]

حصول المعلق لعدم حنث ونقض لذلك الالتزام ولذا لم يتم من باع ما نذر التصدق به على الفقراء معلقا على مجيء المسافر مثلا قبل مجيئه الا بعض
لا الا عند اراده لعدم تحقق مقصوده بعد وتوهم ان المراد هو التصدق على تقدير بقاء المال وانه بعد الاتلاف لا شيء هناك حتى يجب
التصدق به لان الحكم يرتفع بارتفاع محله وان الحنث لا يتحقق الا بعد تحقق المعلق وبقاء المال بترك المنذور مع كما هو مستند الاول
بجواز التصرف والاتلاف مطلقا في خبر المنع والسند ما عرفت وما في الشهيد بما ذكرناه انه لو علم المالك ان غيره [illegible]
مثلا على تقدير قدوم مسافر لذلك الغير ثم باعها قبل قدومه على ذلك نقضا لذلك العهد بلا تدليس ان التصرف فيه مناف لذلك [illegible]
عقلا لانه اذ لا يصدق الالتزام بانه على تقدير مع الاتلاف قبل ذلك التقدير نعم لا اتفاق في عدم ترتيب آثار الملك نظرا
لا اصالة العدم نعم نقضه للالتزام المذكور لكن هذا لا يوجب جواز عدم ترتيب آثار الالتزام ومن هنا يظهر ان [illegible]
بجواز التصرف في زمان الشك في حصول المعلق عليه لاصالة عدم حصوله غفلة وذهولا لان التصرف المذكور وان لم يكن
للآثار الملك لكنه مناف للآثار الالتزام بل احد هذا الالتزام عند ان هو التزام على تقدير عدم العلم بحصول المعلق عليه
ضرورة ان التعليق لا يكفي الا على تقدير الوقوع مع العلم بعدم الوقوع لا فائدة في التعليق بل لا يتحقق معه الالتزام
فهو شيء تقول لك انه على ان التصدق بكذا على هذا المال جائز الكل فيما اذا التعليق النذر بامر يعلمه واما اذا التعليق [illegible]
ثم عنه ان اذن [illegible] فالمحكي عن الشهيد ان حكمه حكم المعين من اول الامر لعدم الفرق بعد التعيين ولا يكون
عن شيء لو نمو في المنع كون المعين بالعرض شيء المعين من اول الامر ولا دليل على الاول نعم يمكن ان
يستند فيه الى بعض الاخبار الدالة على ان الهدي لو تلف بعد الاشعار والتقليد سقط التكليف بالهدي عن صاحبه
ويد يجب من وجده ويعلق عليه رقعة يكتب بها فيها انه [illegible] الا ان المناط في الكل امر واحد وقد قال في [illegible]
الذي هو النذر الكلي بالتعيين فكذا الزام ان يكون بحكم ما يحكي فيه ثم ان ما ذكرناه انما هو فيما اذا كان التصرف [illegible]

٣٢٧

للالتزام ولا اذ لم يكن منافيا له كما اذا اتلف الشرط جاز بيعه على وجه يكون التصرف الى فعل موجب النذر كما اذا نذر ان يتصدق بالف درهم ان
زاره زيد ثم التمس من زيد ان يترك زيارته فاجابه بذلك او نذر عتق جاريته على تقدير وطئها فباعها فان الظاهر ان شيئا منها
لا يعد منافيا للالتزام اذ لا وجود للمعلق عليه حتى يتحقق النقض في تلك الافراد نعم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون
له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه فان [illegible]
ليس منافيا للنذر المذكور كما اذا اتلفها او [illegible] او فعل غير ذلك مما يوجب انتفاء المحل الموجب لانحلال النذر ولذا
فيها على جواز التصرف في المنذور بالنذر المعلق على شرط قبل حصول الشرط فيما اذا كان التصرف منافيا للالتزام حتى يكون
حجة على فخر المحققين القائل بعدم جواز التصرف في المنذور كما اعترض عليه الشهيد لان مورد الخبر هي الصورة التي اشرنا
اليها ومراد فخر المحققين هي الصورة التي يعد فيها التصرف نقضا للالتزام لا مطلقا والشهيد في [illegible] بالجواز في الصورة المذكورة
والمسئلة المبحوث عنها في هذا المقام هي التي [illegible] الا انه قد يقال [illegible] بمسئلة [illegible] التصرف [illegible]
[illegible] المنع عنه او لا منع بجواز [illegible] فالفرق من حيث ان [illegible] الفرق الذي يعلق على الكل
وانما اقدم على المعاملة تبرعا للاجازة فالالتزام في جانبه منجز فيجب عليه الوفاء بخلاف النذر فانه معلق على شرط لم يحصل [illegible]
فيها واضح وعلى هذا الفرق يبتنى ما ذكره المصنف في بعض الكتاب من [illegible] الفرق بين الامرين [illegible]
يجوز للناذر نقض النذر اذا قطع بعدم تحقق المعلق عليه في وقته لانه ليس حنثا ولا يجوز الفسخ من جانب الاصيل [illegible]
ولو مع القطع بفسخ صاحبه على ما هو مقتضى وجوب الوفاء بما التزم به على وجه التنجيز وان ذلك على القول [illegible]
كاشفة لدلالتها على وقوع البيع من اول الامر تاما مؤثرا بالوقوع الايجاب والقبول فيجب عليه ترتيب جميع آثار
الملك واما على القول بكونها ناقلة فالظاهر جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كما عرفت في كلام المصنف حجة

القول الاول وهو جواز التصرف في المنذور قبل تحقق الشرط المعلق عليه وجوه الاول ما تقدم في صحيحة ابن مسلم حيث دل على جواز
بيعها قبل الوقت الذي علق تحريرها عليه كما صرح به ثاني الشهيدين معترضا بها على الفاضلين قال في كتاب العتق من الروضة
في ذيل قول الشهيد ولو نذر عتق امته ان وطئها صح ويستدل بتلك الصحيحة القطع ويتفرع على ذلك جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط
لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل ولو لا
استقر على عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليها انتهى ووجه كونه حجة على ذلك ما
صرح به بعض المحققين وهو ان الخبر صحيح وقد دل على انها تخرج بالبيع عن الملك فيكون البيع صحيحا وهو تصرف في المنذور قبل حصول الشرط
بناء على ان مدلول الصحيح هو النذر فيلزم من ذلك الثاني ان النذر المذكور لا يقتضي ازيد من حرمة نقضه والمنع من التصرف
في المال الذي تعلق به النذر وذلك لا يكون الا مع بقاء ذلك المال لان المنافي لترك التصدق بالمنذور مثلا ليس
الا بعد حصول المعلق عليه وبقاء المال واما مع الاتلاف قبل ذلك فلا يتحقق نقض للنذر ولا وجوب التصدق وبالجملة فالالتزام
بالتصدق بالمال على تقدير مجيء زيد لا يقتضي الا وجوب التصدق بالمال حال حصول المجيء ويكون ترك التصدق بعد حصول المجيء نقضا
للنذر واما بعد الاتلاف قبل حصول المجيء فلا محل لوجوب التصدق ولا لحرمة المخالفة الى ان قال ان تقتضي عموم سلطنة
الناس على اموالهم جواز التصرف في المال المذكور خرج منه ما اذا حصل المعلق عليه وهو باق فيمنع من التصرف في
المال قطعا واما قبل حصوله فلم يعلم خروجه منه لانا نشك في ان النذر المذكور اوجب حجرا على المالك ام لا
فنقول الاصل عدم كونه سببا للحجر والاصل بقاء السلطنة والاصل عدم تحقق المعلق عليه فيصح ترتيب
اثار الملكية على المال المذكور ويجوز التصرف فيه بجميع انحاء التصرف والجواب عن الوجوه المذكورة ان التصرف
في المال المنذور نقض للالتزام في ضمن النذر فيكون محرما بحكم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر ونحو قوله

بالجواب

في الجواب عن الوجه الاول وهو التمسك بالصحيحة ان التصرف في المنذور بالنذر المشروط انما يمنع منه من حيث كونه منافيا
لمقتضى النذر ولازمه وقد ذكرنا ان رفع الموضوع برفع الشرط او التسبب لعدم حصوله فيما اذا كان الامر بيد الناذر ليس منافيا لمقتضى
النذر كما اذا كان في فعله ان نذر كما لو قال لله علي ان اتصدق على الفقير بدرهم ان ضرب زيدا او كان في ضرب او في
فعل الغير كما لو قال لله علي كذا ان جاء زيد ثم انه طلب من زيد ترك المجيء ومورد الصحيحة من هذا القبيل لا من حيث نذر
ان تكون الامة حرة ان وطئها انما اراد وطئها الشرعي بعنوان كونها مملوكة له فكأنه قال لله علي حريتها
المتصفة بهذه المملوكية اي صيرها ان وطئتها فاذا باعها فقد ارتفع موضوع النذر وارتفاع الموضوع ليس منافيا
للحكم وانما هو علة في ارتفاعه بنفسه ومحل البحث انما هو التصرف قبل حصول الشرط بما يقتضي بطلان النذر
وينافيه فالمانع انما يمنع في ذلك ومورد الصحيحة ليس من هذا القبيل فلا يتم التمسك بها على المانع ثم ان
جماعة من المحققين خصوا الحكم بعدم جواز التصرف في المنذور المشروط بما اذا كان الشرط خارجا عن اختيار الناذر
فوق سلفا على قول ثاني الشهيدين وهي مسئلة اشكالية بانضمام الظاهر ان عدم الجواز على القول به انما
في شرط لم يكن باختيار الناذر وفعله كقدوم زيد وشفاء المريض اذ جواز التصرف قبل حصول الشرط لا كلام
في اشكاله لاشتماله بعدم ارادة الوفاء بالنذر على تقدير حصول الشرط واما اذا كان الشرط من فعل الناذر
باختياره فلا يظهر الاشكال في جواز التصرف قبله اذ لا يلزم منه سوى ان لا يجوز له فعل الشرط فلا محذور فيه
ان التصرف المذكور مما يؤكد عدم الوقوع الشرط والحاصل اذا كان الحكم في المسئلة المفروضة الكلام ان النذر يحرم
ملكه فلا وجه لعدم جواز شيء من التصرف قبل وجود الشرط ام الا ان تمسك بشيء الا انه مع فعله
معرفة باحوال المسائل عن حكم المسئلة مع عدم علمه بالحكم الا النذر فيها كما هو الظاهر

يستفاد منه جواز التصرف في المنذور قبل حصول الشرط مطلقاً ولا يخفى ضعفه انتهى ج لقول ان عدم صيرورة الصحيحة حجة لجواز التصرف في المنذور …
نسلم ان صح ضرورة انه اذا كان الشرط غير مقدور للناذر يكفي المنع من التصرف قبل حصول الشرط من جهة … عدم امكان الوفاء بالنذر … تقرير
حصوله وتحير المذكور لا يدل على جواز التصرف في هذا النوع بل في خصوص ما لو كان الشرط هو الوطء او … على …
وعدم … القول بجوازه هنا لا يستلزم القول بجوازه فيما اذا كان الشرط غير مقدور له كما هو موضوع المسئلة المتنازع فيها
ولا بنائه في القول … هذا … عن … لا الى الصحيحة من وجه آخر وهو المنع من كون النذر الذي هو مورد الصحيحة نذراً معلقاً
لان الظاهر انه من باب النذر المطلق الموقت والتوقيت غير التعليق فلا تكفي للمجيز على المانع ولا يخفى ما فيه وعلى الوجه الثاني
ان دعوى اختصاص … النذر بما اذا لم يكن يتلف المنذور بعد وجود الشرط ممنوعة لما عرفت من ان … الفرد والتعلق …
في … بحث ونقض الالتزام … ما ذكره … في حال احتمال تحقق الشرط في المستقبل مع عدم العلم … بعدمه
… حصوله … وجوب الوفاء بالنذر كافية في الدلالة على المنع من التصرف في المنذور بما يلاقيه وعلى الوجه الثالث ان …
بعد … بحث على التصرف في المنذور بما يلاقيه … او … وجوب الوفاء بالنذر على … وتقسيمه …
اتلاف المنذور مع الشك في انه يحصل الشرط ام لا … بعد حصول الشرط بعنوان عدم الوفاء بالنذر …
حاكمة عليها … على سلطنة الناس على اموالهم … ان اتلاف متعلق الفعل المنذور قبل حصول شرط النذر المعلق …
نعم هنا كلام آخر وهو ان ذلك مع حرمته هل … يترتب عليه الكفارة ام لا وجهان … الى ان عدم …
الوفاء بالنذر … وترك الشيء بعد الالتزام بشيء آخر … هو الثاني … اللازم من التصرف المذكور هو الاول …
فلاحظ الفرق بين الصوم بدون النية وبين الصوم مع تعمد الافطار بعد الشروع فيه … في الاول وموجب الكفارة
بالثاني … بين الامرين حجة القول بالتفصيل بين قصد الاتلاف … فلا يجوز التصرف وبين عدمه فيجوز …

صدق

٢٢٩

صدق نقض العهد والالتزام في الثاني … اختصاص صدقه بالاول وجوابه وضوح … في الصورتين ودعوى اختصاص … بالاول
ممنوعة والسند ما عرفت في بحث النذر المعلق قوله ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر
قال المحقق الثاني في شرح العبارة لو تولى العقد عن الرجل او المرأة فضولي وباشر الآخر بنفسه العقد فقد علم مما سبق ان
العقد لازم بالنسبة الى المباشر ج فيثبت تحريم المصاهرة بالنسبة اليه الآن وذلك دائر مع النكاح الصحيح وقد علمت ان
النكاح صحيح بالنسبة اليه حيث انه لازم من طرفه فان باشر الزوج … حرم عليه النكاح … لو كان
المعقود عليها … للرابعة وحرم عليه اخت المعقود عليها وامها وبنتها لان ذلك اثر النكاح الصحيح الا ان فسخت المعقود
عليها فان التحريم ينتفي ج لانتفاء … وذلك واضح في الاخت فانها لا تحرم الا جمعاً لا عيناً وقد انفسخ النكاح
وكذا البنت فانها لا تحرم عيناً الا مع الدخول بامها اما الام … تحريمها بعد الفسخ وزوال … وجهان
تحريم الام يثبت بالعقد الصحيح اللازم وقد بينا ان العقد صحيح لازم في طرف المباشر فيتعلق به تحريم الام
ومن ان الفسخ رفع النكاح من اصله … والثاني … فان النكاح لا … ثبوته بمجرد القبول …
في … الشرع … الفضولي لا اثر له في حال الرضا واذا لم يثبت النكاح لم يثبت التحريم …
وذكر في كشف اللثام في وجه الاشكال في الام ما لفظه من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه والاول اصح
فان الاجازة اما جزء او شرط انتهى ثم ان المحقق الثاني قال بعد كلامه الذي حكيناه والتحقيق ان المباشرة من …
الطرفين … لا يقتضي ثبوت النكاح في ذلك الطرف فان النكاح امر واحد نسبي لا يعقل ثبوته الا بين …
انما قلنا انه لازم في حق المباشر بمعنى ان الاجازة كاشفة عن ثبوت العقد ولزومه حين وقوعه …
كاشف عن عدم ذلك فلو فسخ المباشر ثم اجاز الآخر تبين ان فسخه وقع بعد ثبوت العقد … لم يؤثر

ثم الحكم بثبوت حرمة المصاهرة انما كان لان العقد الواقع نقل عن حكم المحل الذي كان قبله والآن ليس [illegible]
سببه الآن غير معلومة فلم يبق حكم الاصل كما كان ومثله ما لو اشتبهت الزوجة المعقود عليها عقدا صحيحا لازما
بغيرها فان تحريم المصاهرة ثابت بالنسبة اليهما وكذا القول فيما لو اشتبه الطاهر بالنجس والحلال بالحرام وهذا لا يأبى
نظيره ان اثر الفسخ مبني على انه لا عقد اصلا فلا تحريم اصلا وهذا هو الاصح انتهى قوله وفي الطلاق نظر لترتبه على
عقد لازم فلا يبيح المصاهرة قال المحقق الثاني في شرح العبارة اي وفي الطلاق على البنت بلا اجازة اباحة نكاح
الاخت والبنت في الصورة المذكورة نظر ينشأ من وجوب ترتب الطلاق المعتبر على النكاح اللازم وهو منتف
هنا فلا يكون الطلاق الواقع في الصورة المذكورة معتبرا في نظر الشرع فلا يفيد اباحة المصاهرة في المذكورات بعد
التحريم كما كان الا ان يحصل الفسخ من الزوجة او الاجازة ثم الطلاق [illegible] ومن انه طلاق صدر من اهله في محله
لان الموقع له كامل والزوجية قد ثبتت من طرفه فان ذلك هو المفروض فوجب ان يترتب عليه مقتضاه
اباحة نكاح الاخت والبنت وفيه نظر لانا قد بينا ان لا نكاح من طرفه فكيف يقع الطلاق الا ان
لا يكون الا ان تجيز المرأة او تفسخ فان فسخت تبين بطلان النكاح وعدم تحريم البنت والاخت وان
اجازت تبين صحة النكاح [illegible] فيكون الطلاق الواقع صحيحا فيبيح نكاح البنت والاخت فعلى كل من
التقديرين يحلان وفيه نظر لان ايقاع الطلاق [illegible] يحصل شرائطه ينبغي ان لا يقع صحيحا فكيف [illegible]
فلو وكل في النكاح ثم طلق قبل ان يعلم ان الوكيل قد عقد فالذي يقتضيه النظر عدم الصحة ويمكن ان يكون معنى العبارة
وفي الطلاق بالنسبة الى افادته اباحة الام [illegible] نظر ينشأ من ان الطلاق لوجوب ترتبه على عقد لازم [illegible]
صحيح لم يفد [illegible] بالمصاهرة وفي الصورة المذكورة يقع صحيحا للزوم النكاح من طرف الزوج فلا تحل [illegible]

ومن ان العقد لم يتم الا الآن فاذا فسخت الزوجة انتفى النكاح ولم يكن للطلاق اثر فتحل الام والتحقيق ان المراد
بالعبارة هو المعنى الاول دون الثاني والتقدير حرمت المذكورات الا اذا فسخت المرأة اما اذا اجازت [illegible]
نظر من حيث انه لم يكن منجزا [illegible] القاعدة [illegible] الفسخ لا بالطلاق انتهى قوله والكاتب [illegible]
لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر قال المحقق الثاني في شرحه اما الحكم الاول فيعلم
مما سبق فان الاجازة لما كانت كاشفة كان النكاح [illegible] واقعا وقد وقع العقد فلا يحل لها نكاح غيره واما
الحكم الثاني فلا يتحقق لان العقد انما يكون باجازة الزوج والاجازة امر ممكن بالنسبة اليه فاذا صدر الطلاق
[illegible] كونه طلاقا شرعيا ولا يكون شرعيا الا اذا كان العقد لازما [illegible] انما يكون [illegible] قبله
بها ومثله ما لو [illegible] بالمجرد [illegible] وتقييده بقولها يشعر بان النظر ان [illegible] الطلاق معتبر او [illegible]
الاول انتهى فان قلت [illegible] ان الطلاق [illegible] لا يظهر له اثر لانه قبل وقوعه غير [illegible] الا ان
يكون [illegible] النكاح من قبله وبعد وقوعه ينقطع به علقة النكاح فتحل المعقود عليها لغيره من الازواج قلت [illegible]
اثر ذلك فيما اذا تزوجت بابي المعقود له او ابنه فان المعقود عليها تحرم على ابي المعقود له وابنه [illegible] العقد
وان لم يدخل بها والظاهر انه لا يرد المعترض [illegible] في كشف اللثام حيث قال [illegible] ان الناشز زوجته لم يحل لها نكاح
غيره الا اذا فسخ ولا يحل لها نكاح ابيه او ابنه فيه الوجهان في اباحة الام بالفسخ والطلاق
[illegible] فانه اذا طلق فقد اجاز قبله بل العقد انتهى قوله وعن كشف اللثام نفي الاشكال [illegible]
العبارة المذكورة ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد وباشر الاخر بنفسه او وليه [illegible] ثبت في حقه
تحريم المصاهرة الا ان يتبين بعدم اجازة الاخر لنهاية العقد بالنسبة اليه فان كان زوجا حرم [illegible]

والاخت بلا اشكال لعدم الجمع بين الاختين ونكاح اربع بناء على الكشف ولا يجري الاشكال في اللزوم والنسب للمعقود عليها قبل
الاذن قبل تبين حالها من الاجازة او الفسخ لا اشكال في حرمته لحرمة التجري قطعا وكذا اذا اجازت واما اذا فسخت
بلا اشكال في النسب وعلى اشكال في اللزوم من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه والاول اصح ما لا
ان الاجازة اما جزء او شرط هذا ما اردنا ذكره من الكلام قوله ومنها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احدهما
هذه الثمرة ذكرها الشيخ الفقيه جعفر الغروي قوله وربما يعترض على الاول المعترض هو صاحب الجواهر حيث قال
بعد نقل العبارة المذكورة ما لفظه وفيه ان الاول وان كان قد يشهد له خبر الصغيرين الذين مات احدهما لكن يمكن
الجمود عليه ودعوى الجواز في غيره بناء على الكشف الحقيقي ضرورة انه على تقدير دعوى ظهور الادلة في اعتبار القابلية
حال العقد كالنقل الحقيقي وانه لولا الرضا الحاصل بالخطاب للابد في الصحة من حين العقد الى حين الاجازة حتى للاثنان في زمان الملك
الذي هو تمام الاثر من حين العقد الى حين الاجازة وسيتقدم المناقشة في الثاني بما اوضحنا في الاول ضرورة
كون المعتبر على الكشف والنقل رضا المالك والفرض انتفاؤه بالكلية بانتفائه فالقابلية التي لها واوضح في ذلك
فاقد القابلية للملك حين العقد ثم وجدت قبل الاجازة فانه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح وعلى النقل الحقيقي
قابلية العقد حال وقوعه للنقل فلا تنفعه الاجازة بعد الانتقال الى غير مالكه انتهى قوله مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث
لم يستفصل النبي صلى الله عليه وآله عن موت الشاة او ذبحه واتلافه فدل على انه لو كان حالها تغيرا حيث ان الراوي
قد لا يعلم حم بعلم ما كان وما يكون وما هو كائن على ما نطق به الاخبار المتواترة القطعية بل الضرورية فلا يحتاج في
الرواية وغيرها الى ذلك بان المناط في اجراء الاحكام الفرعية انما هو العلم بالطرق المتعارفة دون العلم اللدني
ولهذا كان يقضي بين الناس بالبينات والايمان ومعلوم انه لم يحصل له من الطرق المتعارفة العلم بكون الشاة

او نموها قوله وربما يتحقق بظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة واحتساب مبدأ الخيارات اما الاول
فبيانه ان خيار المجلس مثلا يتعلق بالعقد ان قلنا بوقوع النقل به وكون الاجازة كاشفة وبالاجازة ان قلنا بوقوع النقل بها
واما الثاني فبيانه ان حق الشفعة يتعلق بالعقد على القول بالكشف وبالاجازة على القول بالنقل ويمكن ان يتصور تعلق حق الشفعة
بوجه آخر ويتبين ذلك انه لو كانت الدار مشتركة بين اثنين على وجه الاشاعة فباع الفضولي حصة احدهما من رجل ثم
باع الاخر حصته من آخر ثم اجاز مالك الحصة الاولى فان قلنا بكون الاجازة كاشفة كان حق الشفعة للمشتري من الفضولي
لانه صار شريكا مع الاخر فاذا بيع ما في شركته استحق الاخر بالشفعة وان قلنا بكون الاجازة ناقلة كان حق الشفعة للمشتري من
البايع الاصيل واما الثالث فبيانه ان اعتبار مبدأ الخيار فيما لو كان من قبيل ما هو محدد بازمان كخيار
ثلاثة ايام في الحيوان فان قلنا بوقوع النقل بالعقد وكون الاجازة كاشفة كان مبدأ الثلاثة هو زمان العقد فينقطع
الخيار بانقضاء ثلاثة من حين العقد وان قلنا بوقوع النقل بالاجازة كان مبدأ الثلاثة من حينها وهو ظاهر قوله وفي
الايمان والنذور المتعلقة بمال البايع او المشتري فلو كان البايع قد حلف على ان يتصدق بجميع ما في ملكه يوم
الجمعة وكان من جملتها ما باعه الفضولي ولم يقع الاجازة وانما وقعت يوم السبت فعلى القول بالكشف كان ذلك
الملك خارجا عن امواله فلا يلزمه التصدق به وتقع الاجازة واما على القول بالنقل فيحكم بحرمة الاجازة بعد ذلك ولو
كان المشتري قد حلف ان يتصدق بجميع ما هو مملوك له يوم الجمعة وكان من جملتها ما اشتراه من الفضولي ولم يلحقه الاجازة
الا يوم السبت فعلى تقدير وقوع النقل بالعقد وكون الاجازة كاشفة يلزمه التصدق به كما انه لو قلنا بوقوع
النقل بالاجازة فانه لا يلزمه التصدق به لعدم كونه مملوكا له يوم الجمعة ثم ان هاهنا ثمرة اخرى لم يتعرض لها المصنف و
هي لزوم البيع في المعاطاة فلو اشترى بالمعاطاة شيئا ثم باعه الفضولي من غيره ثم رجع البايع بالمعاطاة الى المبيع

اجاز المشتري بالمعاطاة بيع الفضولي فان قلنا بكون الاجازة كاشفة تحقق من المشتري بالمعاطاة لنقل العين عن ملكه قبل رجوع البايع
بالمعاطاة فيلغو رجوعه وان قلنا بكون الاجازة ناقلة لم يتحقق التصرف الملزم قبل رجوع البايع بالمعاطاة لوقوع الاجازة
بعد رجوعه والمفروض انها ناقلة لا كاشفة وقد يذكر من ثمرات المسئلة ما لو باع الفضولي ما اخذه غيره بالمعاطاة
فعلى القول بالكشف يمضي بيع الفضولي ملزما للمعاطاة فلو رجع المالك الاصلي الى ذلك المبيع لم يمكن رجوعه لتأثير الكشف
عن انتقالها الى غير الاخذ بالمعاطاة قبل رجوعه وعلى القول بالنقل يكون رجوعه مؤثرا لعدم انتقال المال الى الاخذ بالمعاطاة الى غيره قولنا
الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي اه كون الاجازة كاشفة او ناقلة [illegible] بحكم الشرع
على وجه اللزوم فان القائل بالكشف مثلا يقول ان الشارع جعلها كاشفة فلا يكون ناقلة اصلا او انه ليس الا كذلك وانعقد المجرد للنقل [illegible]
افادت نقل المال من حينها او ان الفرض انه لو فرض الكشف فهو افادت النقل سابقا وكذا انه لو باع مال غيره فضولا ثم [illegible] ذلك
المال بارث ونحوه فان الاجازة ح لا يعقل ان تكون كاشفة عن انتقال المال الى المشتري من حين العقد لان البايع الفضولي الذي
ورث المال بعد ذلك لا سلطنة له عليه حال العقد فلا يصح ان تكون كاشفة عن النقل من حين العقد ومن هنا تعجبه
اخت [illegible] ان الاجازة ناقلة لا كاشفة لانها لو كانت كاشفة لكشفت في المثال المذكور فعلم من عدم الكشف
فيه عدم كونها كاشفة اصلا فحق القول ان يكون الاجازة ناقلة من حينها او تكشف عن الانتقال من الوقت الذي
انتقل المال فيه الى البايع الفضولي او نقول بالكشف لكن يجعل اجراء احكام الانتقال من حين العقد فقوله الذي
يظهر من كلمات الاصحاب ان الكلام في الكشف والنقل عند القائلين بهما انما هو على وجه اللزوم بجعل الشارع فلا تعقل
الكشف بالاجازة النقل من حينها كانت تلك الاجازة المجاوزة لغوا او [illegible] وكذا ما اشار الشيخ الفقيه الشيخ
جعفر [illegible] في شرحه [illegible] بقوله [illegible] القول على مقتضى الظ فيجوز الانصراف عن [illegible] وجود المانع [illegible] الذي

اذ من خارج او على اللزوم فاذا تعذر احدهما او صرح بخلاف الظ و حمله اقرب ما الى [illegible] يتعلق [illegible] العاقد [illegible] مقصود [illegible]
ويقول من خارج لا شئ ما ذكر من ان الثاني مقصود فيها لطلاق الاجازة ثم انه لعله لطلاق تلك الاجازة التي صدرت [illegible] يصح [illegible] الاجازة ثانيا
وفي [illegible] هذا الوجه انه يصح [illegible] ليس له [illegible] المالك [illegible] الاجازة [illegible] ان الرد لغو واستظهر [illegible] من عبارة شرح [illegible] اجازة
هذا الوجه انه لا يصح [illegible] الاجازة اه ولو ثانيا [illegible] فلا تفيد الاجازة الا رد للعقد فلا تؤثر الاجازة التي [illegible] بعد [illegible]
خير لسقوط هذا الاستظهار فان العبارة المذكورة لا تفيد الا بطلان الاجازة الواقعة واما انه لا تصح الاجازة المتجددة بعد ذلك فلا دلالة
فيها عليه قوله قد عرفت ان الاولى انه ذكر صاحب الجواهر ان الفضولية قد تكون من المالك كما لو اوقع الصيغة قاصدا الى مدلول اللفظ غير
راض بمعناه كما في بيع التلجئة او غيره ثم رضي واجاز فانه وقع تحقق الفضولي وصح بالاجازة فان به [illegible] يتصور حكم الفضولي في
المالك نفسه كما لو عقد بقصد ارادة نفس العقد مع جانب من الرضا [illegible] فلذلك او لان العقد على الرضا [illegible]
يجوز [illegible] كما في المكره وبيع التلجئة الذي قد عرفت [illegible] ونحوها والفرض عدم شرطية المقارنة ودعوى اللزوم عقلا [illegible]
قصد العقد ومعناه الرضا به فيها ما عرفت [illegible] لو قصد بذكر العقد نحو ما قصده المكره اذ لا مدخلية للاكراه في [illegible] نفس
القصد وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم الفضولي على المكره فاذا اجاز بعد ذلك صح العقد فلا مانع من جريان حكمه في [illegible]
بعد التصريح بانها [illegible] في ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد به التواطؤ على ايقاع الصورة دون الحقيقة فاذا اخبر بعد ذلك
حكم الصحة نعم لو قيل ان الوجه في صحة الفضولي في رضاه المقارن للعقد [illegible] رضا المالك بعد الاجازة اتجه عدم الصحة فيما
نحن فيه لعدم المقارنة للعقد لكن ينافيه حكمهم بجريان حكم الفضولي على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن فيه ودعوى الكشف بالاجازة
رضا الذي [illegible] لائق [illegible] انه قد تقدم [illegible] في جريان حكم الفضولي على عقد المكره [illegible] بقصده للعقد الذي
يظهر في الادلة اعتبار مقارنته للعقد وهو غير الرضا لان القول اولا ان الكلام هنا مبني على ما هو المش عند من جريان حكم الفضولي

عليه وثانياً ان المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد بل يقع على وجهين احدهما لا بقصد الا اللفظ وثانيهما بقصد معنى العقد لكن
غير راض به وهما معاً مشتركان في عدم ترتب آثار العقد عليه وان افترقا بالصحة وعدمها مع تعقب الاجازة في الثاني
دون الاول ولعل ذلك هو المراد من الحكم عن الشهيد في الحاق المكره على وجه يرتفع قصده اصلاً بالغافل والهازل
وان ثم ونحوهم في عدم تأثير الرضا اللاحق في صحته كلفظ المكره الذي لم يكن كذلك وان ناقشه بعضهم بعدم تحقق الاكراه
بالمعنى المذكور ضرورة كونه حمل المكره على الفعل خوفاً على نفسه او ماله ونحوهما مع حضور عقله وتمييزه والاكراه الذي يرتفع القصد
معه لا يتحقق في الملك فانه غير مقدور للمكره لكن لا بد فيها من الشرط بالمعنى المذكور وقوع الفعل على الوجهين في المكره
على احد الفعلين قادرة بدفع المخوف عنه بقصد مجرد اللفظ ان لم يوقعه بما يقع من انه واخرى يقصد المعنى الا انه
غير راض به وليس في ذلك في تأثير الاكراه كما لا يشكل بما عرفت بدعوى عدم المكره الذي يمكن تصور وقوع ذلك منه في زمان
اكراه ولعل بيع الملجأ ونحوه من الالزام فيمن يشترط الاجازة بل هو اولى مما سمعته من بعضهم من الالزام مما يشترط في عبارة الهازل
ونحوه بل اولى من الالزام بما يشترط في عبارة المكره القاصد للعقد بدعوى جواز تأخيره عن العقد كالرضا والقبض في
ما فيه والتحقيق ما عرفت فتأمل جيداً انتهى ولا يخفى ان الفضولي في بيع الملجأ متحقق والنظر في بيع المكره ولكن
تحققها فيه غيرها بعيد وعلى فرض تحققها ليس الحكم الا ما افاده الثانية انه ذكر الشيخ الفقيه المحقق جعفر في
شرحه على القواعد ان من اجازة الفضولي ما هو صحيح ولكنه غير متصف بكونه كاشفاً ولا ناقلاً كالاجازة اللاحقة
لبيع الصرف او السلم الواقع فضولاً قبل تحقق القبض فانها صحيحة مؤثرة وليست كاشفة ولا ناقلة قوله

وورد فيمن زوجت نفسها في حال السكر انها اذا اقامت معه بعدما افاقت فذلك رضى منها
اشار بذلك الى صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت

نفسها

نفسها رجلاً في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها
ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها
قال نعم والمراد بالانكار في السؤال الوحشة الحاصلة لها من عدم الرضا ولا حجة في وقوع العقد منها بلا اذن ما ذكره ولهذا ذكر في قوله ثم
ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت ولا يضر في قوله ثم ظنت انه لا اثر للانكار لحصول الرضا وهو ظاهر قوله انتهى وبعضها
الى ما ورد في عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اقرار منه له عليه كصحيحة ابن وهب عن
رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكاً لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد
نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا
علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم انت على نكاحك الاول قوله وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج
بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة اشار بذلك الى رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن
ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام فرق بينهما فقال السيد لعبده
يا عدو الله طلق فقال له علي عليه السلام كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي عليه السلام للعبد اما الآن فان شئت فطلق وان
شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حين قلت له طلق اقررت
له بالنكاح قوله وما دل على ان التصرف من ذي الخيار رضى منه مثل ما رواه علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال الشرط
في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضا منه فلا شرط له
قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث ووجه الدلالة ظاهر فان قوله عليه السلام فذلك
رضى منه فلا شرط له يعطي قضية كلية كبرى وهي ان مناط لزوم العقد انما هو الرضا حتى انه اذا صار الاحداث رضى اندرج تحت تلك

الكبرى الكلية وسقط شرط الذي هو عبارة عن نجيز فافهم قوله ان الاجازة انما يجعل المجيز احد طرفي العقد والا
لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد بانو رفيه ذكره بعد الاجماع وجهين احدهما بالنظر بصدر العبارة ولكن بعد [illegible] في رسائل
قطع النظر عن ثبوت الحكم بالاجماع بان جعل الاجازة المجيز احد طرفي العقد اما موجبا او قابلا لا يتحقق الا بان جعل الايجاب
الصادر من الفضولي ايجابا للمالك او جعل القبول الصادر من الفضولي قبولا له ومن المعلوم انه لا يتخلل الرد من المالك بين الايجاب والقبول
ضرورة وقوعهما سابقا على الاجازة والرد وانما لزم تخلل الرد بين الايجاب وبين ما جعل الايجاب ايجابا له وكذا بين
القبول وبين ما جعل القبول قبولا له وح لا يبقى وجه لقوله وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفي العقد
ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة ضرورة ان المراد بطرفي العقد فيه انما هو الايجاب والقبول ولو [illegible]
عن ذلك قلنا ان جعل الاجازة الايجاب او القبول الصادر عن الفضولي منتقلا الى المالك يصير بالضرورة نفس الاجازة بمنزلة
الايجاب او القبول فح انا لا نمنع من فوات معنى المعاهدة بتخلل الرد بين احد طرفي العقد وبين الاجازة التي
بمنزلة الطرف الاخر ضرورة ان المعاهدة انما وقعت بين شخصين اخرين غير المالك وهو ما لا [illegible]
بتخلل الرد بين احد طرفي العقد وما هو بمنزلة الطرف الاخر نعم لو كان تخلل الرد في الموجب بين الايجاب وبين قبول الاخر
كان ذلك نقضا لمعنى المعاهدة والفرق ان الرد يقع [illegible] المعاهدة حقيقة وههنا تنزل اجازة المالك الذي [illegible]
ثالث بمنزلة احد طرفي العقد بعد وقوعهما من شخصين اخرين فعموم الامر بالوفاء بالعقود ح لا [illegible]
اليه القول مع ان نقض سلطنة الناس على اموالهم بالرد في قطع علاقة الطرف الاخر التي [illegible] عن ملكه ولا [illegible]
ملحقة الاجازة ولكن يتجه عليه انه قد اعترف غير مرة بان عموم سلطنة الناس لا يفيد الا اثبات تاثير ما صدر من المالك
مما يتعلق بالاثر واما يفيد ثبوت السلطنة له على الوجه المقرر في الشرع وما نحن فيه من قبيل الاول وان الاثر ولعله

اشار اليه جميعا او رد ناه على الوجهين بالامر بالتامل فيه وبكل وتمكن ان يكون الامر بالتامل اشارة الى ما
ذكره اخيرا على وجه المعارضة بانه الظاهر عموم سلطنة الناس يفيد انفساخ الرد من المالك بالاجازة الواقعة
بعده لا بد ان يكون ماضيه لو سقط عموم السلطنة لان مقتضيها رفع الرد الواقع قبلها سلطنة وان سلطنة فلا بد وان
يثبت له الحكم العموم المذكور قوله اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلي كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد
من انشاء الفسخ ودعوى انه صريح بنفسه في [illegible] الطلاق بان كون الوطي [illegible] الطلاق انما هو اذا كان قصد الرجوع
واما اذا كان بدون قصده كان محرما هذا واعترض بعض المعاصرين عليه بان [illegible] انه لم يلتزم به [illegible] فلا جهة لاعتبار
انشاء الفسخ فيه كما هو واضح لوضوح ان العمدة في المقام انما هو الاجماع وح فلا جهة لاعتبار انشاء الفسخ فيه كما هو واضح
لوضوح ان العمدة في المقام انما هو الاجماع وح فلا محيص عن طرح [illegible] او [illegible] الرد صوريا لا حقيقيا كما في [illegible]
وغيره او بغير ذلك [illegible] ثم انه قال [illegible] الاجماع على تاثير الرد في عدم صحة الاجازة مطلق الرد وغيره
صريح بعضهم [illegible] ولا يبعد قصره على الرد القولي المنصوص [illegible] فلا حظ [illegible] انتهى قوله الاجازة
اثر من اثار سلطنة المالك على ماله اه اشار بهذا الى دفع ما يتوهم من بعض العبارات من كون الاجازة
الرد من الحقوق الموروثة وحاصله ان ما هو [illegible] الاجازة ليست من الحقوق والظاهر [illegible] كونها مورثة
وانما هي من الاحكام ومن اثار ملكية المعقود عليه [illegible] المسئلة كونها من الحقوق او من الاحكام والحقوق
[illegible] الاشكال [illegible] بعض [illegible] صاحب الجواهر [illegible] ان ذلك [illegible] الفقيه [illegible]
وليس له [illegible] صاحب [illegible] ان [illegible] في الادلة الشرعية [illegible] الحقوق [illegible]
لم يعبر عنه بذلك [illegible] كونه حكما في صورة الشك فلا يترتب عليه [illegible] الحق [illegible]

زيادة على ما هو قبيل الاحكام والاعمال على ايها فيكون الشيء بحقوق خلاف الاصل قوله ولو قال اجزت العقد دون

القبض فهي بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان ثبت بهما ان الاحتمالين لعدم كفر اجازة العقد عن

القبض لعدم الكون من لوازمه ومتقوماته ويحتمل فيدور الامر بين انتفاء العقد والقبض جميعا وهو الذي عبر عنه ببطلان

العقد وبين وجودهما معا وهو الذي عبر عنه ببطلان رد القبض قوله ولو لم يجز ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل

بعدم تصرفه اه قال بعض المعاصرين لو لم يجز ولم يرد وقلنا بعدم جواز تصرف الاصيل قبل الرد فهل تسلط على

الفسخ بمجرد ذلك عن رفع الضرر بها بعد بطلانه او بعد تعذر اجازته على شرط او مع تضرر الاصيل بالتاخير وجوه

اوجهها الاخير اقتصارا على المتيقن مع احتمال عدم السلطنة على شرط لانه هو الذي ادخل الضرر على نفسه

بعد او بما قيل يتدارك ضرره بالخيار او باجبار المالك على احد الامرين ولعله لاندفاع الضرر بكل منهما ولعل

الترتيب اظهر للاصالة اللزوم مع امكان الجبر الذي به يندفع الضرر مع الخيار ولتخيره ولكن قد يمنع جواز اجباره

على ذلك لعدم ثبوت وجوبه عليه كي يجبر عليه مع انه يمنع … تصرف الامر بالخيار … الا انه

قدر انتهى قوله واما الضرر فيتدارك بما تبدل له بصورة النقض المذكورة لم يبينه لنا …

النقض لوضوحه وقد صرح في نظير المقام في الاوائل في عين الاسود التقديرية عقيب … ولو لم

يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه واليه على القول بالكشف فالاقوى تداركه بالخيار

قوله وعلى الكلام انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه … في مفتاح الكرامة عن حواشي الشهيد على

ان بعض الجمهور اعترض على الكلام بعض العلامة في هذه المسألة بسقوطها على مذهبه لانه يعتقد وجود الامام

ثم في كل زمان وهو ولي من لا ولي له فاجاب عنه بعض الاعلام بانه اراد مجيزا انما يكفي الاطلاع على

تعذر اجازة الامام ع لاستتاره عن الناس قوله فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا

كان له وجه رجوعه على اشتراط فعلية الاجازة عن المجيز هو انه في صورة بيع مال اليتيم على خلاف المصلحة ليس للولي من يجوز له الاجازة فلا

يكون ولا للمالك فلا يتصور في صحة الاجازة في حال ولاية الولي حال صغر اليتيم فيكون فيه ليس بمجيز اصلا ولم يعتبر مجيز الحال

هو اليتيم فلا يصير التفرع الا فعلية الاجازة في اليتيم الذي شانه ان يجيز بعد البلوغ فلو حكم ببطلان بيع الفضولي في هذه الاولى

كان نفاه اشتراط امكان فعلية الاجازة عن المجيز وهو الذي ذكر المصنف ان الامر يرجع اليه فيكفي ذكرها بعنوان التكرار قوله لما

المسألة الاولى يعني المسئلتين اللتين احدهما ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك والثانية ما لو باع ثم اشترى ولم يجز

قوله وفيه اشكال لان العين مملوكة واذا ادى العوض ملكها ملكا مستانفا اه يعني ان عين الزكوة الذي حصة الفقير

الموجودة في ضمن جملة المبيع مملوكة للفقير فاذا ادى المالك الذي يجب عليه دفع الزكوة الى الفقير عوضها اليه فقد ملكها ملكا جديدا

ولابد في انتقالها الى المشتري من اجازته من المالك الذي تلقى الملك من الفقير لان المفروض ان ولي الفقراء لم يجز ذلك البيع

فحصل من كلام المحقق انه لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه صح البيع باجازته ثم الفضولي الذي صار مالكا بالعقد قوله وبعد

القول صرح الشهيد في س فانه في س ولا يشترط الاجازة في الحال ولا كون المجيز جائزا حين العقد فيصح اجازة

الصبي والمجنون بعد الكمال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز انتهى قوله بعض من قارب عصرنا وهو

صاحب المقابس قوله انه لو باع مال الغير لنفسه وقد مر الاشكال فيه ورد بالاجزاء بعض ما ذكره هنالك

الظاهر انه اراد ببعض ما ذكره هنالك بعض الوجوه المصححة لكون بيع الغاصب مبنيا على دعوى كون المال المغصوب له

فان الدعوى المذكورة مع الالتماس له يجب لان صاحب المال لا يبيع بدعوى كون سهم الفقير له ولكن لا يجب ان

غير له سلطنة شرعية على مال بملك اخر كالقيم او الولي او الاب اذا باع ذلك المال لم يكن بيعه لا بنفسه على دعوى كونه

في نظره والهداية المصنف في رده ان الاقوى صحته وربما يسلم هذا عن بعض الاشكالات الواردة هناك قوله كاشفة
على الاصح مطلقا سواء وقع بيع الفضولي للمالك الاصلي او لنفسه قوله ويلزم في خروج المال عن ملك البايع
قبل دخوله فيه لان انتقال المال الى البايع انما هو متوسطا بين بيع الفضولي او للاول واجازته المتأخرة عن انتقال المال الى
الفضولي البايع الذي انتقل اليه المال فاذا كشف الاجازة عن انتقاله الى المشتري بالعقد الذي اوقعه فضولا لزم خروج المال عن
ملك البايع قبل دخوله فيه قوله ان العقد الذي اوقعه البايع لنفسه يعني العقد الاول الذي اوقعه البايع فضولا
لنفسه لا للمالك قوله فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز اول زمان
قابليته وهو الان المتأخر عن الانتقال اليه المتصل به قوله وهي متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على
بقاء المال على ملك مالكه الاصلي اه لان المراد ان صحة العقد الثاني موقوفة على بقاء المال على ملك مالكه الاصلي الى زمان
وقوع العقد الثاني الذي يكون الفضولي البايع بالنسبة اليه مشتريا والمفروض ان المجيز انما هو المشتري فاجازته
الكاشفة عن صحة عقد الفضولي الاول حين وقوعه موقوفة على كون المال في زمان ذلك العقد الاول للمشتري وصحة
العقد الثاني موقوفة على كون المال حين العقد الاول وما بعده الى زمان وقوع العقد الثاني ملكا للمالك الاول
فاذا ان الواحد الذي يلزم فيه كون المال لمالكين انما هو زمان العقد الاول الذي اوقعه بعنوان الفضولي قوله لان
صحته موقوفة على الاجازة المتأخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك المشتري كذا في بعض النسخ
صحة العقد مستلزمة لملك المشتري على ما هو ملك المالك الى حين العقد وهو كونه بالكامل بعد تمام العقد لو توقف
على ابقاء ملك المالك فواضح لانه لو لم يبق ملكه لم ينفذ اجازته ضرورة عدم نفوذ اجازة من ليس بمالك واما
استلزام الصحة لملك المشتري من حين تمام العقد فلان المفروض ان الاجازة كاشفة عن تأثير العقد من حين وقوعه

قوله

قوله قلنا يكفي في الاجازة ملك المالك الظاهري اه يعني ان الملك في غير عقد الفضولي الذي هو محل البحث يعني ان المالك
الذي اوقع عقدا على نفسه فضولا صورة لحوق الاجازة ملك للمالك الاصلي في الواقع وللمالك الاصلي الذي عقد عن نفسه فضولي
في الظاهر والاستصحاب يكفي في الملك التصحيح الفضولي والمالك ظاهرا او هذا بخلاف محل البحث اعني تملك الفضولي بعد العقد على نفسه
للغير فانه لا يكفي الملك الظاهري للمالك الاصلي بالاستصحاب في تحقق الملك الواقعي للفضولي المشتري فلا بد ان يكون
الملك في الواقع فيلزم ان يكون شيء واحد في الواقع ملكا لمالكين في زمان واحد قوله فعلى هذا يلزم توقف اجازة
كل من الشخصين على اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري الغير الفضولي لكن المراد بالعبارة
في نسخ الحاشية ... بعض نسخ الكتاب بدلا عن هذا العبارة بتشخيص المشتري الاول الذي اشترى من الفضولي والمشتري الثاني الذي
هو الفضولي لانه يقوم مقام المالك الاصلي في الاجازة اما وجه توقف اجازة المشتري الاول على اجازة المشتري الثاني فلانه
لانه لو لم يجز اصل انتقال المال الى المشتري الاول فالحق بطلان البيع على الاول فيلزم اجازته واما وجه توقف اجازة المشتري الثاني
على اجازة المشتري الاول فلان المفروض ان البيع صار بالاجازة ووقع عقد شراء المشتري الثاني على ما كان المجيز مالكا
وقت اجازته على ملكه لا اثر لاجازة المشتري الثاني لوقوع بيع ذلك المال للمشتري الاول واما وجه توقف صحة كل من
العقدين على اجازة المشتري الغير الفضولي فهو ان المراد بالمشتري الغير الفضولي انما هو المشتري الاول فتوقف
اما توقف صحة العقد الثاني على اجازته فلانه وقع على ما هو ملك له لكن كشف الاجازة عن الانتقال اليه بالعقد الاول
واما توقف صحة العقد الاول على اجازته فلانه انما يصح باجازة المشتري الثاني الذي هو الفضولي القائم مقام
المشتري مقام المالك الاصلي والمفروض ان اجازته موقوفة على اجازة المشتري الاول لانه لو لم يجز لم ينفذ
للثاني والموقوف على الموقوف على شيء موقوف على ذلك الشيء واما ذكر توقف صحة العقدين على اجازة المشتري الاول

مع ان صحتها موقوفة على اجازة المشتري الثاني ايضا كما هو مقتضى البيع المذكور بل ان ذلك هو الذي يترتب عليه الاشكال

الذي علمت الكلام فيه قوله لا استلزام ذلك عدم تملك المالك الاصلي شيئا من الثمن والمثمن [illegible]

بل توقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري الغير الفضولي ووجه استلزامه عدم تملك المالك الاصلي شيئا من الثمن والمثمن

هو ان توقف العقد الاول على اجازة المشتري المذكور يقتضي ان لا يصح العقد الاول الا بعد اجازته فلا يقع الا بعد [illegible]

ذلك ان لا يتحقق تملك المالك الاصلي للثمن قبل تحقق الاجازة منه والمفروض ان اجازة المشتري الثاني الذي في

هذه المسألة قائم في الاجازة مقام المالك الاصلي كاشفة عن خروج الثمن عن ملكه من حين العقد الاول ثم انه

المشتري الغير الفضولي بغير الثمن المسمى في العقد الثاني له لا يمكن ان يكون العقد الاول من حينه مملكا للمثمن [illegible]

بين الثمن وبين الثمن في العقد الثاني فيكفي الثمن له نفعا لحق الاول والثمن المعين في العقد الثاني [illegible]

لزم تملك المشتري الاول المبيع بلا عوض وان زاد الثمن المعين في العقد الاول لزم تملكه للمبيع [illegible]

الثمن المعين في ذلك العقد الاول وان نقص الثمن المذكور عن الثمن المعين في العقد الثاني لزم تملكه للمبيع

ما زاد عن الثمن الاول واجاب المصنف عن ذلك بانه من لوازم كون الاجازة كاشفة عن انتقال المبيع الى ملك

المشتري من حين العقد لانه انما يجري توقف اجازة المشتري الثاني على ما اذا علم اجازة المشتري الاول من جهة

وقوع العقد على ملكه واما ان قلنا بان الاجازة انما تكشف من حين قابلية تأثير الاجازة فلا يكون اجازة

العاقد الفضولي الذي هو المشتري الثاني كاشفة عن كونه مالكا من حين العقد الاول بل للمشتري الاول حين يجيز [illegible]

صحة العقد على اجازته او يجري توقف اجازة المشتري الثاني على اجازته قوله وخصوص رواية يحيى

بن الحجاج المصحح اليه قال سألت ابا عبدالله عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب

٥١٨

هذه العبارة في المتن وليست عبارة الحديث بكذا وانما هي ما في فهمها ومن ربما رواه الشيخ والكليني في الصحيح عن يحيى بن الحجاج

قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب [illegible] ولا يظهر وجه لتعبير المصنف عن روايته بالصحيح

الى يحيى بين يحيى بن الحجاج وبين ابي عبدالله عليه السلام واسطة ام كيف بالواسطة الغير المعتبرة وليس [illegible]

الواسطة بينهما ممن لا يوصف روايته بالصحة [illegible]

ان المعول بقوله باب الحديث [illegible] قوله وورد

خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب [illegible] اختلف نسخ الكافي

في بعضها خالد بن نجيح وفي بعضها الآخر خالد بن الحجاج والاول مختلف فيه فقد قيل انه ممن يعتبر روايته وقد [illegible]

انه من الثقات والثاني لم اجد له ذكرا في كتب الرجال [illegible] مجهول [illegible] ان العلامة المجلسي قال فيما علقه في حواشي

على قوله عليه السلام اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك [illegible]

هو الاحتراز عن تنجيز البيع [illegible]

وانما هو في قبل مجرد المقاولة [illegible] انما يحلل الكلام ويحرم الكلام

هو انه انما يحلل نوع من الكلام ويحرم نوع من الكلام [illegible]

الكلام [illegible] يحصل في ضمن [illegible] والكلام المحرم ما يحصل في ضمن العقد اللازم [illegible]

[illegible] قوله عليه السلام في ذيل الرواية بعد قوله [illegible] قبل ان

تشتريها قوله ومما قيل من ان تسليم البايع للمبيع بعد اشترائه الى المشتري الاول [illegible]

في مورد الروايات [illegible] رواية ابن سنان قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتيني يريد مني طعاما او بيعا

نسيا وليس عندي الثمن ان ابيعه اياه وانقطع له سعره ثم اشتريه من مكان آخر فادفعه اليه قال لا بأس وكذا غيرها قوله نعم يمكن
ان يقال ان مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة الخ التعبير عن ذلك بالتعليل انما هو باعتبار الظهور
سند الراوي عنه وانما هو حكم بصحة بيعه وحكم بحرمة تنجيز البيع على وجه ليس له الرجوع فيه قوله وعموم مفهوم التعليل
في الاخبار الواردة في بيع الكلي مثل قوله ع في ذيل صحيحة ابن مسلم انما يشتريه منه بعدما يملكه وقوله ع
في صحيحة منصور بن حازم انما البيع بعدما يشتريه قوله فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع
المذكور ظاهره بل صريحه الحكم بالمنع مطلقا من غير فرق بين القسمين اعني بيع الكلي وبيع الشخصي لكن يرده دعوى
العلامة الاجماع على جواز شراء الموصوف في الذمة في ذيل الاخبار التي حكيها المصنف عن تذكرة الا ان يكون
ذلك الاجماع المدعى غير موثوق به عند المصنف قوله ويمكن دفعه بما اندفع به الاشكال في عكس
المسئلة وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتأمل يعني الامر بالتدبر والتأمل في الفرق بين
المقامين من جهة ان العاقد الفضولي هناك لما كان غير مالك وقد باعه لنفسه بدعوى المالكية وبحيثية تقييدية
والامر المتعلق بما هو مقيد بحيثية تقييدية يكون متعلقا بنفس تلك الحيثية التقييدية فيكون قد باع للمالك غاية
ما هناك انه جعل نفسه مالكا بالدعوى فاذا اجاز المالك الحقيقي فقد اجاز بالآخرة الذي باعه البائع بلحاظ ذلك
الاعتبار وهنا لما باع للمالك الحقيقي لم يمكن وقوعه للمالك بلحاظ وصف كونه مالكا لكفاية بلحاظ ذاته في انتقال البيع
له ولا دعوى له على ما زاد على ذلك فلا يكون البيع للوصف العنواني الموجود في الفضولي المجيز لنفسه بعد صيرورته
مالكا قوله فالظاهر انه داخل في المسئلة السابقة لانه باع لغير المالك ثم انه غير المالك صار مالكا فاجاز
ولا خصوصية للفضولي في كونه غير مالك اولا وصيرورته مالكا بعد ذلك حتى يقع نية الاجازة في حال كونه مالكا قوله

والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتأمل قد ذكر المصنف في رسالة الاستصحاب تحقيق
الفرق بين المقامين وبيان ذلك على ما يليق بالمقام هو ان الدليل الدال على الحكم في الزمان اما ان يلاحظ البيان لثبوت
الحكم في الزمان اثنا في كقوله اكرم العلماء في كل زمان وكقوله لا تهن فقيرا في زمان الذي لعدوان اذا فرض خروج
بعض الافراد في بعض الازمنة عن عمومه فشك فيما بعد ذلك الزمان المخرج بالنسبة الى ذلك الفرد هل هو ملحق
به في الحكم او ملحق بما قبله تحقق هو التفصيل في المقام بان يقال ان اخذ فيه عموم الازمان افراديا بان اخذ
كل زمان موضوعا مستقلا لحكم مستقل لينحل العموم الى احكام متعددة بتعدد الازمان كقوله اكرم العلماء كل يوم
فقام الاجماع على حرمة اكرام زيد العالم يوم الجمعة ومثله ما لو قال اكرم العلماء ثم قال لا تكرم زيدا يوم الجمعة اذا
استثنا في نسبة على اخذه كل زمان فردا مستقلا فحينئذ يعمل عند الشك بالعموم ولا يجري الاستصحاب بل لو لم يكن عموم وجب
الرجوع الى سائر الاصول لعدم قابلية المورد للاستصحاب وان اخذ لبيان الاستمرار كقوله اكرم العلماء دائما ثم خرج فرد
في زمان وشك في حكم ذلك الفرد بعد ذلك الزمان فالظاهر جريان الاستصحاب اذ لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم للفرد بعد ذلك
الزمان تخصيص زائد على التخصيص المعلوم لان مورد التخصيص الاول الاوقات لا الازمنة بخلاف القسم الاول بل لو لم يكن
هنا استصحاب لم يرجع الى العموم بل الى الاصول الاخر ولا فرق بين استفادة الاستمرار من اللفظ كالمثال المتقدم او من
الاطلاق كقوله تواضع للناس بناء على استفادة الاستمرار منه فانه اذا خرج منه التواضع في بعض الازمنة على وجه
لا يفهم من التخصيص ملاحظة المتكلم كل زمان فردا مستقلا لمتعلق الحكم استصحب حكمه بعد الخروج وليس هذا من تخصيص العام
بالمستصحب واذ قد عرفت ذلك اتضح لك ما ذكره هنا في كون المقام مقام استصحاب حكم الخاص لا من عموم
اوفوا بالعقود المتوجه الى المتعاقدين فقد خص من جهة خروج العاقد الغير المالك فقد كان الفضولي البائع

بمال الغير لكونه غير مالك وغير مأمور بالوفاء بالعقد ثم انه لما صار مالكا لما باعه فضولا وقع الشك في توجه الامر بالوفاء
بالعقد اليه فيبنى على عدم توجه الامر المذكور اليه ابدا واما الامر بالتتبع فلعله اشارة الى التوهين لما ذكره بان خروج الفرد
العاقد على مال الغير انما كان بعنوان كونه غير مالك والا فلا نص على خروج الفضولي بخصوصه وقد فرض انه
مالك فارتفع المانع مع وجود العنوان الذي توجه اليه الامر بالوفاء في الادلة وهو كونه عاقدا فيتحقق
قد تبدل موضوع المخصص وعنوانه لما يندرج تحت عنوان العام فالمقام نظير ما لو قال اكرم
العلماء وقال لا تكرم العلماء الفساق وكان زيد فاسقا فيجري عليه حكم الدليل المخصص ثم انه تبدل عنوانه
الفسق بالعدالة فصار عادلا فانه يجري عليه حكم وجوب الاكرام المحكوم به على العام ولكن الاظهر انه
لا لزوم امعان النظر والتدبر فيما ذكره كما يشهد به التدبر فيما ذكره في آخر المسألة قوله الاولى ان يبيع
عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع اراد بالولي ليس هو المالك فرض انه مباشرة العقد اما
بطريق الولاية الشرعية المتعارفة او بالاذن كما في الوكيل والعبد المأذون وليشهد بهذا التعميم
خلاف القصر في العبد المأذون فاقسام جواز التصرف المنكشف في تحققه ثلثة المالك والولي والمأذون
قوله وهو حسن لا يرد اعتراض في الفرض الثاني بانه مع اذن المولى في الواقع من جهة انه
امر قوله ان يبايع العبد او العبد للعلم بصحيح المعاملة واذا صح لها فانه تحقق ان المناط انما هو الاذن الواقعي
لا العبد وان علم وعدم علمه ليس له ضرورة ان علم غيره في ان يكون مأذونا في المعاملة لا مدخل في
صحة المعاملة قوله في توقفه على اجازة المولى عليه وجه لان قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع
البيع على الوجه المأذون فيتم الامر بالتمام يمكن ان يكون اجازة بل انه اذا فرض ان قصد بيع مال الغير

لنفسه لا ينفع ولا يقدح لم يبق في المقام الا انه اوقع البيع على الوجه الغير المأذون فيه اذ لم يأذن
الشارع في التصرف في مال الصغير الا بلحاظ مصلحته ولذلك كان التصرف ببيعه لنفسه غير مأذون فيه و
لازم هذا الحكم التكليفي فرض انه لو علم به وبموضوعه لكان قد فعل حراما لكن لم يلزم اجازته في
جانب المولى عليه لا اثر له مع وقوع البيع في محله من حيث الحكم الوضعي ويمكن ان يكون اشارة الى
تشييد ما ذكره بامعان النظر فيه بان يقال انه لو كان بايع مال الصغير لنفسه هو غير الولي وقد
تعقبه علم الولي واعتقاد كون اجازته مصلحة له كان اللازم هو الاجازة وقد اجتمع في الولي جهتان
متغايرتان باعتبارهما تكون جهته مستقلة في ماله وهو من هذه الجهة بالنسبة الى الصغير بمنزلة الاجنبي
والاخرى ولايته على مال الصغير وهو من هذه الجهة بمنزلة المالك وقد وقع تصرفه من الجهة الاولى
وهو بهذا الاعتبار ليس له تمام المالك فلا بد في امضاء البيع من الجهة الاخرى التي هي جهة ولايته عليه
وما ذكره من ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح انما هو بالنسبة الى اصل الصحة ان اهلية للعقد
لا بالنسبة الى لزومه فالقول بلزوم الاجازة في الولي بعد انكشاف كونه وليا لا يخلو من وجه ولا فرق
في ذلك بين الولي الخاص كالاب والجد وبين الولي العام كالحاكم وعدول المؤمنين خلافا لبعض المحققين
حيث جعل الاشكال في الولي الخاص لزوم البيع وعدم توقفه على الاجازة وجعل الاحوط في الولي
العام اعتبارها قوله ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى لان مقتضى الدليل
الاول انه باع عن ابيه فتبين انه اعتقاد انه حي فبان المال ماله ومقتضى الدليل الثاني انه باع
نفسه متعلقا على موت ابيه وهما متنافيان قوله مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح بناء

٣٤٠

٧٣٣ ورق

على الكشف إنما ينفع بهذا القيد لكون هذا القول من جزئيات جامع المقاصد قوله وأما أدلة اعتبار
التراضي وطيب النفس فهي دالة على اعتبار رضى المالك بنقل خصوص ماله بعنوان
أنه ماله لا بمجرد غير سؤال يقرره وهو أنه إذا كان يكفي في تحقق صورة العقد المقصود بها
نقل المال المعين لشخص فطيب النفس بنقله إليه حاصل فكيف يتمسك في إثبات لزوم الإجازة
بما دل على اعتباره في حل مال الشخص لغيره فأجاب بأن مورد الأدلة الدالة على اعتبار طيب النفس
إنما هو اعتبار خصوص طيب النفس بنقل المال بعنوان أنه ماله قوله إلا أن يستند في بطلانه
بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عنده ح البطلان لا يخفى أن المتجه هو الحكم
على هذا التقدير الصحة لأن التصرف في مال الغير ليس واقعا ضرورة أن المفروض أنه باع عن
المالك ثم انكشف أنه هو المالك فلا يكون قبح التصرف إلا اعتقاديا محضا ليس في شأنه
الوقوع فإذا انكشف خلافه يأتي بعدم القبح وقبح التصرف ظاهرا انكشف خلافه ليس يوجب البطلان
البطلان واقعا فتدبر قوله فهي عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالثة لأنه باع
لنفسه وانكشف أن المال له فالمقصود والمنكشف متطابقان بخلافه في الثانية فإنه باع المال عن المالك
وانكشف كونه له فالمقصود والمنكشف متخالفان قوله ويشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط
المعتبرة في تأثيره عدا رضى المالك اعلم أن الشرائط المعتبرة في حال العقد كالشرائط المعتبرة في العاقد
والعوضين وأما ما تأخر منها عن العقد كالقبض في الصرف والسلم فلا يعتبر في العقد المجاز كونه جامعا له لكن
وجوده بعد الإجازة أن صحة الإجازة بعد القبض متأخرا لكون القبض من قبيل المكملات وإذا

إن قوله في الثانية نقضا يكون بينا الأمر الأول ... [illegible]